

Vollendung und Beendigung des vorsätzlichen Verbrechens

INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
GÜNTER WINKLER

München 1965

**Vollendung und Beendigung
des vorsätzlichen Verbrechens**

INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
GÜNTER WINKLER

München 1965



Referent: Professor Dr.jur.Dr.med.h.c.Karl Engisch

Correferent: Professor Dr.Paul Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 21.12.1965

MEINEN ELTERN
IN DANKBARKEIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555228_0003

Inhaltsverzeichnis

Seite:

Einleitung

1. Allgemeiner Aufbau	1
2. Terminologie	1
3. Methodische Frage	3
4. Grundfragen des Verbrechensabschlusses	3
5. Aufzeichnung der zu lösenden Folgeprobleme	4

I. Abschnitt

Inhaltsbestimmung der Begriffe

"Vollendung" und "Beendigung"

1. Kapitel

Die Vollendung

1. Vollendung als Erfüllung des "Verbrechenstatbestandes"	6
2. Abgrenzung des Zeitpunkts der Vollendung innerhalb des deliktischen Geschehens	8
3. Vollendung im Verhältnis zur materiellen Unrechtsentwicklung	11
4. Vollendung bei einzelnen Verbrechenstypen	13
5. Notwendigkeit einer weiteren Stufe des Verbrechensabschlusses	14

2. Kapitel

Mögliche Kriterien der Beendigung gegenüber der Vollendung

1. Die sogenannte "natürliche Auffassung" von der Tat	15
2. Die weitergehende (über die Vollendung hinausgehende) Rechtsgutverletzung	17
3. Der "weiterführende (über die Vollendung hinausweisende) Verletzungswille"	21
4. Kritik und Ergebnis	26

3. Kapitel

Beendigung und Verbrechensmerkmale

- | | |
|--|----|
| 1. Beendigung im Verhältnis zur Tatbestandsmäßigkeit | 28 |
| 2. Artikel 103 Abs. II GG; Auslegung oder Analogie? | 32 |
| 3. Rechtswidrigkeit und Schuld als Erfordernisse der Beendigung? | 37 |

4. Kapitel

Einzelformen der Beendigung

- | | |
|---|----|
| 1. Weiterführung des Delikts nach Vollendung durch Tun - Unterlassen - objektives Geschehen | 40 |
| 2. Beendigung der Unterlassungsdelikte | 42 |
| 3. Einzelformen des "Abschlusses der Rechtsgutverletzung" | 44 |
| 4. Beendigung bei "Eingreifen eines neuen Tatbestandes" | 47 |

5. Kapitel

Beendigung des Verbrechens im Verhältnis zu anderen Arten der Beendigung

- | | |
|---|----|
| 1. Beendigung des Versuchs und Beendigung des Verbrechens | 51 |
| 2. Beendigung des strafbaren Verhaltens | 54 |
| 3. Beendigung der Teilnahme | 55 |

II. Abschnitt

Der Zeitpunkt von Vollendung und Beendigung bei einzelnen Delikten

57

1. Kapitel

Dauerdelikte

- | | |
|--|----|
| 1. Begriff des Dauerdelikts; sein Einfluß auf die Beendigung | 57 |
|--|----|

2. Einzelfälle	60
a) § 239	60
b) § 235	61
c) § 236	61
d) § 234	62
e) § 237	62
f) § 239a	63
g) § 123 I 1	64
h) § 248b	64
i) Tatbestände außerhalb des StGB	65

3. Gegenüberstellung zu den Zustandsdelikten	66
--	----

2. Kapitel

<u>Dauerdeliktsähnliche Tatbestände</u>	69
---	----

1. Die gemeingefährlichen Delikte	69
2. Echte Unterlassungsdelikte	73

3. Kapitel

<u>Künstliche Handlungseinheiten</u>	77
--------------------------------------	----

1. Das fortgesetzte Delikt	77
2. Die sog. natürliche Handlungseinheit	84
3. Das Sammel- oder Kollektivdelikt	87

4. Kapitel

<u>Tatbestände mit "überschießender Innentendenz"</u>	89
---	----

1. Tendenzen mit Bezug auf die gleiche Rechtsgutverletzung	89
a) § 146	89
b) § 288	90
c) § 242	91
d) § 267	94
2. Tendenzen mit Bezug auf andere Erfolge	97
a) § 263	97
b) § 253	98
c) § 272	99

5. Kapitel

Trennung von Vollendung und Beendigung anhand
objektiver Tatbestandsmerkmale

1. Tatbestände mit Sammelbegriffen	100
2. Jagdwilderei	102
3. Betrug, Erpressung, Bannbruch	105

6. Kapitel

Zusammenfassung 109

III. Abschnitt

Rechtsfolgen der Trennung von Vollendung und Beendigung

1. Kapitel

Konkurrenz und Scheinkonkurrenz 111

1. Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit?	111
2. Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz?	115
3. Mitbestrafte Vor- oder Nachtat?	119

2. Kapitel

Teilnahme und Anschlußdelikte 122

1. Beihilfe nach Vollendung	122
2. Mittäterschaft nach Vollendung	127
3. Anstiftung nach Vollendung	127
4. Gemeinsames Ergebnis	128
5. Ist Teilnahme nach Vollendung Teilnahme an der Gesamttat?	129
6. Begünstigung	130
a) Strafvereitelung	130
b) Zusammentreffen von Strafvereitelung und Beihilfe	132
c) Sachliche Begünstigung	134
7. Hehlerei	137

3. Kapitel

Beginn von Strafrechtsfristen und Zeit der Handlung

1. Strafverfolgungsverjährung	140
2. Antragsfrist nach § 61	146
3. Zeit der Tat nach § 2	148
a) § 2 Abs. II	148
b) § 2 Abs. I	152
4. § 1 Straffreiheitsgesetz 1954	153

4. Kapitel

Materielle Einzelprobleme 156

1. Der gegenwärtige Angriff nach § 53	156
2. Ende der Anzeigepflicht nach § 138	158
3. Strafe und Strafzumessung	160

5. Kapitel

Strafprozessuale Folgen 162

1. Beendigung im Verhältnis zur "Tat" im prozessualen Sinn	162
2. Beendigung und Rechtskraft	164
a) Beendigung der Tat vor Urteilsfällung	167
b) Beendigung der Tat nach Urteilsfällung	167

- - - - -

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

A. Kommentare

- | | |
|------------------------|--|
| Brandstetter, Elmar | Strafffreiheitsgesetz, 1954
zit.: Brandstetter |
| Dreher-Lackner-Schwalm | Wehrstrafgesetz, 1958 |
| Frank, Reinhard | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 15. Aufl., 1924
zit.: Frank |
| Kohlrausch-Lange, | Strafgesetzbuch, 43. Aufl. 1961
zit.: Kohl.-L. |
| Leipziger Kommentar | Strafgesetzbuch; begründet von Ebermayer-Lobe-Rosenberg
1. Bd. 8. Aufl., 1957
2. Bd. 8. Aufl., 1958
zit.: LK |
| Löwe-Rosenberg | Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz
1. Bd. 21. Aufl., 1963
zit.: Löwe-Rosenberg |
| Maunz-Dürig, | Grundgesetz
1.-6. Lieferung 1962
zit.: Maunz-Dürig |
| Olshausen, Justus von | Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
1. u. 2. Bd., 10. Aufl., 1916
zit.: Olshausen |
| Schmidt, Eberhard | Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
Teil I: 1952
Teil II: 1957
zit.: Eb. Schmidt I bzw. II |
| Schönke-Schröder | Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1963
zit.: Sch.-Schr. |
| Schwarz-Dreher | Strafgesetzbuch, 26. Aufl., 1964
zit.: Schwarz-Dreher |
| Schwarz-Kleinknecht | Strafprozeßordnung
24. Aufl., 1963
zit.: Schwarz-Kleinknecht |

B. Lehrbücher

- | | |
|--------------------|---|
| Allfeld, Philipp | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil
begründet von Hugo Meyer
9.Aufl., 1934
zit.: Allfeld |
| Baumann, Jürgen | Strafrecht, Allgemeiner Teil
2.Aufl., 1961
zit.: Baumann, AT |
| Beling, Ernst | Deutsches Reichsstrafprozeßrecht
zit.: Beling |
| Binding, Karl | Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil
7.Aufl., 1907
zit.: Binding Grundriß |
| " | Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil
II.Bd., 1.Abteilung 1901
II.Bd., 2.Abteilung 1905
zit.: Binding, BT |
| Gerland, Heinrich | Deutsches Reichsstrafrecht
2.Aufl., 1932
zit.: Gerland |
| Hälschner, Hugo | Das gemeine deutsche Strafrecht
I. Bd. 1881
II.Bd., 1.Abteilung 1884
II.Bd., 2.Abteilung 1887 |
| Henkel, Heinrich | Strafverfahrensrecht, 1953
zit.: Henkel |
| Hippel, Robert von | Lehrbuch des Strafrechts, 1932
zit.: v.Hippel |
| Köhler, August | Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1917
zit.: Köhler |
| Liszt-Schmidt | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25.Aufl., 1927
zit.: Liszt-Schmidt |
| Maurach, Reinhart | Deutsches Strafrecht
Allgemeiner Teil, 2.Aufl., 1958
zit.: Maurach, AT
Besonderer Teil, 4.Aufl., 1964
zit.: Maurach, BT |

- | | |
|------------------|--|
| Mayer, Hellmuth | Strafrecht, Allgemeiner Teil,
1953
zit.: H.Mayer |
| Mayer, Max Ernst | Der Allgemeine Teil des Deutsche
Strafrechts, 1923
zit.: M.E.Mayer |
| Mezger, Edmund | Strafrecht, 2.Aufl., 1933
zit.: Mezger |
| Mezger-Blei | Strafrecht I Allgemeiner Teil,
ein Studienbuch
10.Aufl., 1963
zit.: Mezger-Blei I |
| Peters, Karl | Strafprozeß, 1952
zit. Peters |
| Welzel, Hans | Das Deutsche Strafrecht,
8.Aufl., 1963
zit.: Welzel |

C. Monographien

- | | |
|------------------|--|
| Bar, Ludwig von | Gesetz und Schuld im Strafrecht
Bd.III: Die Befreiung von Schuld
und Strafe durch das Strafgesetz,
1909 |
| Beling, Ernst | Die Lehre vom Verbrechen, 1906 |
| " | Die Lehre vom Tatbestand, 1930 |
| Bockelmann, Paul | Strafrechtliche Untersuchungen,
1957 |
| Buri, M.v. | Einheit und Mehrheit von Ver-
brechen, 1879 |
| " | Die Kausalität und ihre straf-
rechtlichen Beziehungen, 1885 |
| Eichhorn, Hugo | Die Verletzung der Verbrechens-
anzeigepflicht, Diss.Jena 1937 |
| Engisch, Karl | Untersuchungen über Vorsatz
und Fahrlässigkeit im Straf-
recht, 1930 |
| " | Die Kausalität als Merkmal der
strafrechtlichen Tatbestände,
1931 |

- | | |
|-----------------------|---|
| Engisch, Karl | Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl. 1964 |
| " | Der Unrechtstatbestand im Strafrecht, 1960 |
| Geerds, Friedrich | Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961 |
| Gelbert, Karl | Die mitbestrafte Tat, Dissertation Heidelberg, 1934 |
| German, O.A. | Auslegung und freie Rechtsfindung, Sonderabdruck aus der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Heft 2/3 1941 |
| Goldschmidt, James | Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch, 1897 |
| Höpfner, Wilhelm, | Einheit und Mehrheit von Verbrechen, 1.Bd. 1901 |
| Honig, Richard | Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, 1925 |
| Kaufmann, Armin | Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959 |
| König, Herbert | Die Unterscheidung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung und ihre Bedeutung für Teilnahme und Begünstigung, Dissertation Köln, 1938 |
| Larenz, Karl | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960 |
| Löwenstein, Alfred | Die Verbrechenkonkurrenz nach dem RStGB, Dissertation Tübingen, 1883 |
| Lorenz, Max | Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung, 1955 |
| Nowakowski, Friedrich | Fortgesetztes Verbrechen und gleichartige Verbrechenmenge, 1950 |
| Oehler, Dietrich | Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, 1959 |

Riemerschmid, Anton	Die Dauerstraftat im Reichs- strafgesetzbuch, 1935
Sax, Walter	Das strafrechtliche Analogie- verbot, 1953
"	Grundsätze der Strafrechtspflege in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte, 1959
Schmidt-Schischkoff	Philosophisches Wörterbuch, 1961
Schwaiger, Theodor	Beihilfe, Begünstigung und Hehlerei in ihren wechselseitigen Beziehungen, Dissertation München, 1948
Schweikert, Heinrich	Die Wandlungen der Tatbestands- lehre seit Beling, 1957
Schwinge, Erich	Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, 1930
Schwinge-Zimmerl	Wesensschau und konkretes Ord- nungsdenken im Strafrecht, 1937

D. Beiträge, Aufsätze und Besprechungen

Baumann, Jürgen	Die natürliche Wortbedeutung als Auslegungsgrenze im Straf- recht, MDR 58, S.394 ff.
Beling, Ernst	Begünstigung und Hehlerei VDB Bd.7, S.1 ff.
Bruns- Hans-Jürgen	Anmerkung zum Urteil des LG Mühl- hausen vom 30.4.1943 (KMs 7/43) DR 1843, S.903
"	Wann beginnt die Verfolgungsver- jährung beim unbewußt fahrlässigen Delikt? NJW 58, S.1257 ff.
Busch, Richard	Zum Verbrauch der Strafklage bei späterer Erkenntnis anderweitiger Tatgestaltung ZStW 68 (1956) S.3 ff.

- Elvers, A. Ist die Begünstigung' begriffswesentlich nur nach Begehung der Tat möglich?
ZStW 31 (1911), S.893 ff.
- Engisch, Karl Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht
Festschrift für Edmund Mezger,
S.127 ff., 1954
- Frank, Reinhard Vollendung und Versuch
VDA Bd.5 (1908), S. 166 ff.
- Furtner, Georg Zur Frage der Anrechnung erschwerender Umstände bei nachfolgender Beihilfe und nachfolgender Mittäterschaft
JR 60, S.367 ff.
- " Wie lange kann ein jagdbares Tier Gegenstand der Jagdwilderei sein?
JR 62, S.414 f.
- Gallas, Wilhelm Anmerkung zum Urteil des RG vom 22.4.37 (2 D 10/37)
ZAKDR 1937, S.438 f.
- " Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen
ZStW 67 (1955), S.1 ff.
- Gelbert, Karl Vollendung und Beendigung von Straftaten
DStR 1943, S.1 ff.
- Hälschner, Hugo Die Beurteilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung
GA Bd.8 (1860), S.441 ff.
- Hartung, Fritz Anmerkung zum Urteil des OGH vom 24.8.48 (StS 53/48)
SJZ 1948, S.64 f.
- " Tateinheit und künstliche Verbrechenseinheiten in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts
SJZ 1950, S.326 ff.
- von Hergt Zur Theorie der Begünstigung
GS 76 (1910), S.298 ff.

- Jescheck, Hans-Heinrich Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehre
ZStW Bd.73 (1961), S.63 ff.
- Köhler, Die Unterlassung der Verbrechensanzeige und die Wehrmittelbeschädigung in ihrer neuen Fassung
DStR 1936, S.403 ff.
- Köhler, August Begünstigung und Hehlerei
GS Bd.61 (1902), S.44 ff.
- Kohler, Josef Begriff der fortgesetzten Missetat
GA Bd.53 (1906), S.153 ff.
- Kohlhaas, Max Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 26.1.51 (Ss 143/50)
MDR 51, S.373
- Lange, Richard Ordnungswidrigkeiten als Vergehen
GA 1953, S.3 ff.
- Lohmeyer, Heinz Dauervergehen im Steuerstrafrecht
NJW 56, S.1546 f.
- Maihofer, Werner Der Versuch der Unterlassung
GA 1958, S.289 ff.
- Mannzen, Walter Zur Theorie der erweiterten Handlungseinheit
ZStW Bd.54 (1935), S.217 ff.
- Maurach, Reinhart Fragen der actio libera in causa
JuS 61, S.373 ff.
- " Zur Rechtsnatur des erpresserischen Kindesraubes
JZ 62, S.559 ff.
- Mezger, Edmund Anmerkung zum Urteil des RG vom 26.1.34 (1 D 1511/33)
JW 34, S.837
- " Vollendung und Beendigung beim Betrug, JW 38, S.493 ff.
- " Der Fortsetzungszusammenhang im Strafrecht
JW 38, S.3265 ff.
- Nagler, Johannes Willensproblem und fortgesetztes Verbrechen, ZAKDR 1942, S.58

Oppe, Wilfried	Verjährung bei Anstellungs- und Rentenbetrug NJW 58, S.1909
Peters, Karl	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.7.56 (6 StR 28/56) JZ 57, S.482 ff.
Preiser,	Aufspaltung der Sammelstraftat, insbesondere der fortgesetzten Handlung ZStW Bd.58 (1939), S.743 ff.
Schaffstein, Friedrich	Soziale Adaequanz und Tatbestand - lehre ZStW Bd.72 (1960), S.369 ff.
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 8.12.49 (Ss 529/49) SJZ 50, S.286 ff.
Schmidt-Leichner	Die Bundesamnestie NJW 50, S.41 ff.
Schmitt, Rudolf	Die Konkurrenz im geltenden und künftigen Strafrecht ZStW
Schröder, Horst	Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 18.12.57 (4 StR 106/57) JZ 59, S.30 f.
Stratenwerth, Günter	Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 23.5.60 (2 Ss 148/60) JZ 61, S.95 ff.
"	Zum Verbrauch der Strafklage bei Fortsetzungszusammenhang JuS 62, S.220 ff.
Warda, Günter	Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre JuS 64, S.81 ff.

E. Materialien

Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) mit Begründung
Bundesratsdrucksache 200/62, 1962
zit.: E 62

Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission

Allgemeiner Teil 1958 (Bd. 2 - 4)

Besonderer Teil 1958 (Bd. 5 - 11)

zit.: Niederschriften AT und BT

A b k ü r z u n g e n

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLGst	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen Neue Folge (seit 1950)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Diss.	Dissertation
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Strafrecht
E 62	Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung; Bundesratsdrucksache 200/62; Bonn 1962
Erl.	Erläuterung
GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer, zitiert nach Bänden; seit 1953 nach Jahrgängen
GG	Bonner Grundgesetz vom 23.5.1949
GrS	Großer Senat
GS	Gerichtssaal

h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung bis 1927: Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kohl.-L.	Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch Kommentar
Lb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier-Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
N.	Nummer
NJW	Neue juristische Wochenschrift
OGH	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
RAO	Reichsabgabenordnung
s.	siehe
S.	Seite
Sch.-Schr.	Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871
StFG	Straffreiheitsgesetz
StPO	Strafprozeßordnung
StuB	Studienbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil

VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
VDB	dito, Besonderer Teil
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
WStG	Wehrstrafgesetz vom 30.3.1957
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft.

Zitierte Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche
des Strafgesetzbuchs von 1871 .

- - - - -

Einleitung

1. Allgemeiner Aufbau

Während die "Vorstadien" des Verbrechens - Vorbereitung und Versuch - seit langem Gegenstand ausgiebiger wissenschaftlicher Erörterungen sind, ist eine eigentliche Diskussion um den "Abschluß des Verbrechens" bisher wenig entstanden. Dieser "Abschluß des Verbrechens" wird nach herrschender Auffassung gekennzeichnet durch zwei Begriffe: Vollendung und Beendigung. Anschaulicher wird dieses Begriffspaar, wenn man es, wie es häufig geschieht, mit Attributen versieht. Man spricht dann von rechtlicher oder auch juristischer¹⁾ Vollendung und tatsächlicher Beendigung. Bei anderen Autoren, z.B. bei Welzel²⁾, finden wir die Gegenüberstellung von formeller und materieller Vollendung, wobei inhaltlich dasselbe gemeint ist wie mit Beendigung und Vollendung schlechthin. Dieser zweistufige Verbrechensabschluß besteht allerdings aus zwei verschieden stark erforschten Gliedern: Die Vollendung als Tatbestandserfüllung und als "Gegenstück zum Versuch" ist ein Begriff, der jedem Strafrechtler selbstverständlich zu sein scheint, wenn auch hier im einzelnen noch Fragen auftauchen können. Dagegen ist die Beendigung ein viel weniger geklärter Begriff, ein "Sammeltopf" für alles Geschehen, Tun oder Unterlassen, das nach Vollendung eines Verbrechens noch strafrechtliche Relevanz³⁾ besitzt.

2. Terminologie

Um terminologischen Unklarheiten vorzubeugen, muß erwähnt werden, daß im folgenden ausschließlich das Begriffspaar

1) König, Die Unterscheidung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung und ihre Bedeutung für Teilnahme und Begünstigung, S.5

2) S.167

3) Unter strafrechtlicher Relevanz soll hier die Begründung, Aufhebung oder Änderung der Anwendbarkeit einer Norm des Strafrechts verstanden werden.

Vollendung und Beendigung Gegenstand der Untersuchungen sein sollen. Die Gegenüberstellung dieser Begriffe wurde, soweit ersichtlich, erstmals von Hälschner⁴⁾ mit einer gewissen Deutlichkeit herausgearbeitet, und hat sich seit dieser Zeit in Lehre und Rechtsprechung durchgesetzt. Die Bezeichnung formelle und materielle Vollendung⁵⁾ mag zwar plastischer wirken, hat aber den Nachteil, daß die zweifache Verwendung des Wortes Vollendung zu der Meinung Anlaß gibt, es handele sich um zwei Unterarten desselben Begriffs. Schließlich erscheint es unnötig, zu den verwendeten Begriffen noch Adjektiva wie "sachlich"⁶⁾, "faktisch" und "juristisch"⁷⁾ hinzuzufügen, da sie zu einer Klärung nichts beitragen, ja zu Irrtümern verführen können. Aufgabe dieser Arbeit soll es nicht sein, mit neuen Begriffen Verwirrung zu stiften, sondern bestehende mit einem klaren Inhalt zu füllen⁸⁾. Daher werden die bisher gegebenen Begriffe Vollendung und Beendigung weitergeführt. Lediglich als Oberbezeichnung für beide Begriffe wird im folgenden das Wort "Verbrechensabschluß" verwandt, allerdings mehr aus sprachlichen als begriffslogischen Gründen.

Das "Verbrechen" im Sinne der Thematik dieser Arbeit ist nicht als der spezifische Begriff nach § 1 Abs.1 StGB zu verstehen, sondern als Straftat schlechthin.

3. Methodische Frage

Soweit hier versucht wird, eine Begriffsbestimmung zu geben, kann diese nicht die Forderungen erfüllen, die die Logik an einen Begriff stellt⁹⁾, da sich eine allgemein

4) GA Bd.8, S.449

5) Vgl. Welzel aaO.; H.Mayer, S.276 f.

6) LK § 43 Anm.II.1 e: "Sachliche Beendigung"

7) König aaO.

8) Auch lateinische Begriffe tragen zur Verständlichkeit wenig bei; vgl.Köhler, S.456: delictum perfectum (Vollendung) und delictum finitum (Beendigung).

9) Schmidt-Schischkoff, Philosophisches Wörterbuch, Stichwort "Begriff"

gültige Aussage niemals wird machen lassen. Im Gegensatz etwa zur Mathematik, die mit strenger Deduktion arbeiten kann, wird in der Rechtswissenschaft die Begriffsbildung wesentlich durch den von ihr verfolgten Zweck bestimmt¹⁰⁾. Daher wird eine vollkommene Bestimmtheit und eine allgemeine Übereinstimmung bei einem Begriff schon an der Verschiedenheit der vertretenen Zwecke scheitern, für die er aufgestellt wird. Dennoch ist es im Sinn einer fruchtbaren Diskussion nie überflüssig, Kriterien für einen vagen Begriff neu festzulegen, mögen sie auf Ablehnung oder Zustimmung stoßen.

4. Grundfragen des Verbrechensabschlusses

Vor einem Eingehen auf die eigentliche Begriffsbestimmung scheint es noch angezeigt, die Fragen anzuschneiden, die den Überlegungen dieser Arbeit zugrunde liegen. Drei Fragen stehen dabei im Vordergrund:

- a) Ist die Beendigung als Gegenstück zur Vollendung eine allgemeine zweite Abschlußstufe oder ist sie nur eine besondere Erscheinungsform einzelner Verbrechen?
- b) Ist es möglich, die vielen Einzelfälle, bei denen noch nach Vollendung eine Fortführung des Verbrechens angenommen wird, begrifflich überhaupt zu vereinen?
- c) Besteht die Möglichkeit, daß eine zweite Abschlußstufe nicht genügt, sondern ein drei- oder mehrstufiger Abschluß angenommen werden muß?

Die beiden ersten Fragen sind von der historischen Begriffsentwicklung her dadurch bedingt, daß die Bezeichnung Beendigung anhand von Einzelfällen in das strafrechtliche Begriffsschema eingeführt wurde. Das Hauptbeispiel des Auseinanderfallens von Vollendung und Beendigung - die Dauerdelikte - stand hierbei im Vordergrund. Dabei war in der Behandlung dieser Frage entscheidend der Begriff des

10) Larenz, Methodenlehre, S. 324

Dauerdelikts. Die Einführung des Begriffs Beendigung war nur eine Konsequenz, um der Eigenart der Dauerdelikte gerecht zu werden¹¹⁾. Dasselbe geschah dann auch beim fortgesetzten Delikt, bei den verkümmert zweiaktigen Delikten etc. Jeder Deliktstypus bekam, soweit erforderlich, seine zweite Abschlußstufe, und da nun einmal ein Begriff eingeführt war - die Beendigung, wurde er für alle auftauchenden Fragen verwendet¹²⁾. Eine systematische Zusammenstellung der die Beendigung betreffenden Probleme findet sich dagegen erst in jüngerer Zeit¹³⁾.

5. Aufzeigen der zu lösenden Folgeprobleme

Die Frage nach der Möglichkeit einer Verallgemeinerung stellt sich nicht nur bei der Begriffsfestlegung, sondern ebenso bei den Folgen des mehrstufigen Verbrechensabschlusses. Genau wie der Begriff der Beendigung an sich aus praktischen Bedürfnissen vor allem von der Rechtsprechung erarbeitet wurde, soll auch diese Darlegung zur Klärung dieser praktischen Probleme beitragen. Die Fragen, die sich an den mehrstufigen Verbrechensabschluß anschließen bzw. durch ihn berührt werden, sind zum Teil bekannt,¹⁴⁾ werden aber selten in ihrer Vollständigkeit erkannt. Daher sollen sie zum besseren Überblick aufgezeigt werden, ohne daß ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird:

Beim Abschluß des Verbrechens sind es einmal Anschlußdelikte, deren Anschlußzeitpunkt zu untersuchen ist; denn die

11) Vgl. die Ausführungen bei Hälschner, GA Bd. 8 S. 449

12) z.B. Kohler GA 53, S. 154 ff.; RGSt 17, 227; 58, 13; Köhler S. 450 ff.

13) Vgl. die angegebene Arbeit von König sowie Gelbert DStR 1943, S. 1 ff.

14) Vgl. König aaO. S. 18; Welzel S. 167; Maurach, AT S. 580; H. Mayer S. 277; speziell zur Frage der Dauerdelikte: Riemerschmid, Die Dauerstraftat im Reichsstrafgesetzbuch S. 39 ff.

Wirkung der Trennung Vollendung - Beendigung ist nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine zeitliche. Der "Abschlußpunkt" des Verbrechens kann unter bestimmten Voraussetzungen zeitlich über die Vollendung hinausgeschoben werden. So stellt sich vor allem bei der Begünstigung nach § 257 die Frage, ob der dort entscheidende Anschlußzeitpunkt mit der Vollendung oder der Beendigung identisch ist. Dem gegenüber steht die Frage, wie lange Teilnahme an einem Verbrechen möglich ist, vor allem ob bis zu einem Abschlußzeitpunkt nach Vollendung. Bejahendenfalls entstehen Konkurrenzprobleme zu Anschlußdelikten. Da die Spaltung des Verbrechensabschlusses auch zeitliche Wirkungen hat, wird das Problem von Bedeutung für den Verjährungsbeginn, den Stichtag des StFG, ja für alle im Strafgesetzbuch geregelten Fristen¹⁵⁾. Weiterhin läßt sich fragen, wann ein Delikt "begangen" ist im Sinne des § 2 StGB, bis zu welchem Zeitpunkt die Notwehr gegen einen (einen Straftatbestand erfüllenden) rechtswidrigen Angriff "gegenwärtig" ist. Schließlich kann es auf die Konkurrenzen Auswirkungen haben, wenn ein Delikt zwar vollendet aber noch nicht beendet ist. Nicht zu vergessen sind letztlich prozessuale Fragen wie Rechtshängigkeit, Gegenstand des Strafverfahrens und Rechtskraft, für die der Verbrechensabschluß von Bedeutung ist.

15) Maurach, AT S.580

I. Abschnitt

Inhaltsbestimmung der Begriffe "Vollendung" und "Beendigung"

1. Kapitel

Die Vollendung

1. Vollendung als Erfüllung des Verbrechenstatbestandes

Um den Inhalt des Begriffs Vollendung zu finden, müssen wir uns darauf besinnen, welchen Zweck dieser Begriff erfüllen soll, da sein Inhalt nicht a priori feststeht. Erst aus dieser Zweckbetrachtung läßt sich diese oder jene Inhaltsbestimmung als richtig oder falsch beurteilen.

Die Vollendung des Verbrechens soll im konkreten Fall den Zeitpunkt fixieren, zu dem die im Gesetz ausgesprochene volle Strafberechtigung des Staates in concreto einsetzt. Die Vollendung bedeutet also für das deliktische Geschehen einen zeitlichen Fixpunkt, der das Erreichen einer gegenüber Vorbereitung¹⁶⁾ und Versuch¹⁶⁾ gesteigerten Strafwürdigkeit kennzeichnet - den Anknüpfungspunkt der gesetzlichen Vollstrafe. Aus dieser Aussage können nun die Kriterien gefunden werden, die der Vollendung eine Bestimmung durch allgemeine Verbrechensmerkmale geben.

Vollendet ist eine Tat nach allgemeiner Aussage dann, wenn der Tatbestand in allen seinen Voraussetzungen erfüllt ist, d.h. wenn alle Tatbestandsmerkmale vorliegen¹⁷⁾. Das Wort "Tatbestand" hat allerdings in der Lehre keinen eindeutig feststehenden Sinn, erfordert daher hier eine nähere Festlegung.

16) Diese Begriffe werden als bekannt vorausgesetzt

17) Jagusch in LK § 43 Anm. II 1 e;
Schönke-Schröder Rdnr. 1 vor § 43

Tatbestand kann einmal bedeuten die begriffliche Abstraktion aus den Inbegriffen der Merkmale der einzelnen Verbrechenstypen¹⁸⁾. Daß dieser "begriffliche" Tatbestand hier ausscheidet, ergibt sich schon aus dem Wort "Tatbestandserfüllung". Erfüllt werden kann immer nur ein konkreter Tatbestand, kein Tatbestandsbegriff. Selbst wenn wir uns aber auf den konkreten Tatbestand beschränken, so bietet die Strafrechtslehre gegenwärtig einen "Dschungel von Tatbestandslehren"¹⁹⁾ 20). Wenn auch z.B. Schröder²¹⁾ vertritt, daß man mit zwei Tatbestandsbegriffen auskommen könne, so zeigt die subtile Differenzierung bei Engisch²²⁾, daß eine weitere Unterscheidung wohl nicht zu vermeiden ist. Welcher Tatbestandsbegriff nun dem Begriff der Vollendung zugrunde liegt, ergibt sich aus obiger Zweckbetrachtung: Die Vollendung erfordert, daß das Verbrechen in all seinen Voraussetzungen gegeben ist. Das bedeutet, daß zu diesem Zeitpunkt außer den objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen auch die allgemeinen Verbrechensvoraussetzungen Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sein müssen.²³⁾ Das gleiche gilt für die sog. objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, die ja außerhalb des sog. "gesetzlichen Tatbestands"²⁴⁾ stehen. Die Vollendung setzt daher die Erfüllung des Verbrechenstatbestandes voraus im Sinne der genannten Differenzierung bei Engisch, wobei Verbrechenstatbestand als Inbegriff aller allgemeinen oder besonderen, positiven oder negativen, beschriebenen oder unbeschriebenen Verbrechensmerkmale zu fassen ist.

18) Beling, Die Lehre vom Verbrechen S.111

19) Schaffstein, ZStW 72,369

20) Einen hervorragenden Überblick bietet Schweikert, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling

21) Schönke-Schröder, Rdnr.23 vor § 1

22) Mezger-Festschrift S.130 ff.

23) Frank, Vorbem.III vor § 1

24) Engisch aaO. S.132

2. Abgrenzung des Zeitpunkts der Vollendung innerhalb des deliktischen Geschehens.

Sagt uns die Festlegung der Vollendung als Erfüllung des Verbrechenstatbestandes was gegeben sein muß, damit von einer vollendeten Straftat gesprochen werden kann, so brauchen wir noch ein Kriterium, das die Vollendung von der Entwicklung des Delikts vor und nach diesem Zeitpunkt abhebt. Jede Straftat stellt sich als eine Veränderung der Außenwelt dar, die sich in ihren Wirkungen regelmäßig über einen längeren Zeitraum erstreckt. Bezüglich dieser "Deliktsentwicklung" bedarf es nun einer äußeren, wahrnehmbaren Grenze, um den Zeitpunkt der Vollendung für jeden erkennbar zu fixieren. Der Verbrechenstatbestand ist als Abgrenzungsmittel zu weit, da er Kriterien enthält (z.B. Rechtswidrigkeit und Schuld), die ein zeitliches Geschehen nicht abgrenzen können.

Die erste denkbare Möglichkeit wäre, diesen Zeitpunkt mit Hilfe des Handlungsbegriffes zu gewinnen. Dabei stoßen wir allerdings auf die Schwierigkeit, daß die volle Strafrechtigung der einzelnen Strafbestimmungen stets erst dann einsetzt, wenn ein bestimmter Erfolg, sei es auch nur in Gestalt einer "schlichten Tätigkeit" eintritt. Unergiebig müssen daher alle Handlungsdefinitionen bleiben, die diesen Erfolg nicht mit umfassen. Solche Definitionen finden wir sowohl auf dem Boden der kausalen wie der finalen Handlungslehre. Wenn nach Baumann die Handlung als "willensgetragenes menschliches Verhalten"²⁵⁾ zu fassen ist, so sagt dies noch nichts über den Erfolg dieses Verhaltens aus: Der Handlungsbegriff ist vom Erfolg unabhängig²⁶⁾. Diese Definition der Handlung ist daher wie für die strafrechtliche Dogmatik insgesamt²⁷⁾ so auch für die Vollendung unergiebig. Sie dient letztlich nur dazu, die Bewegungen auszuschneiden, die - weil ohne Willensverursa-

25) Baumann S.155

26) Baumann S.175

27) Sch.-Schr. Rdnr.22 vor § 1

chung zustandegekommen - keinerlei Handlungsqualität besitzen²⁸⁾. Wird andererseits die Handlung als ein vom steuernden Willen beherrschtes, auf einen bestimmten Erfolg gerichtetes Verhalten bezeichnet²⁹⁾, so ist hierbei ebenfalls der zur vollen Strafberechtigung führende Erfolg ausgeklammert. Der Erfolg "durch und durch ein Produkt des Gesetzgebers" bleibt außerhalb der Handlung³⁰⁾. Nach bedeutenden Vertretern der kausalen Handlungslehre³¹⁾ jedoch gehört der Erfolg mit zur Handlung. Erfolg ist danach die gesamte äußere Tatbestandsverwirklichung; der Erfolg umfaßt sowohl das körperliche Verhalten des Handelnden wie den durch dieses Verhalten verursachten "Außenerfolg"³²⁾. Die Kennzeichnung dieses Außenerfolgs erfolgt aber nur durch den Tatbestand: Die Verbindung zwischen Erfolgsauslösung durch ein willkürliches Verhalten und Außenerfolg geschieht durch die Kausalität. Die Kausalität aber schafft Wirkungen, die an sich bis ins Unendliche reichen, ohne an eine Grenze zu gelangen. Diese durch ein körperliches Verhalten ausgelöste, an sich unendliche Reihe endigt aber für die strafrechtliche Deliktsfeststellung an den Grenzen des gesetzlichen Tatbestandes; das Strafgesetz entfaltet hier seine objektive Grenzfunktion³³⁾. Diese Funktion des Tatbestandes als alleinige Grenze der Handlung bzw. Kausalität wird auch von denjenigen vertreten, die den Erfolg nicht in die Handlung mit einbeziehen. So bildet nach Maurach³⁴⁾ der Erfolg den Abschluß des Tatbestandes, mit dem die Handlung zu einer

28) Gallas, ZStW 67,15

29) Maurach, AT S.126

30) Maurach, AT S.146

31) Vgl. Liszt-Schmidt S.152; Gerland S.112; Mezger S.95

32. Mezger aaO.

33) Mezger S.96

34) Maurach, AT S.146; vgl. auch Welzel S.42: Ob jemand haftbar gemacht werden kann, hängt in erster Linie davon ab, wie weit der Kausalzusammenhang Teilmoment der Tatbestandshandlung ist.

künstlichen, die Vollendungsetrafe auslösenden Einheit zusammengeschlossen ist. Kann also nur der Tatbestand eine zeitliche Grenze ziehen, so bleibt wieder die Frage, welcher Tatbestand gemeint ist: Kennzeichnend für den Eintritt des Verbrechenserfolges ist die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale des "gesetzlichen Tatbestandes"³⁵⁾, des "Leitbilds" im Sinne von Beling.

Damit ergeben sich für die Vollendung zwei wichtige Festlegungen: Voraussetzung für eine vollendete Straftat ist die Erfüllung eines konkreten Verbrechenstatbestandes. Erst hiermit steht das Rechtswidrigkeitsurteil über die Tat und das Schuldurteil über den Täter fest - die volle Strafe kann verhängt werden. Die zeitliche Grenze dagegen auf der Erfolgsseite gegenüber den Entwicklungsstufen davor und danach bildet die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Diese Unterscheidung scheint prima facie ohne Bedeutung zu sein, da doch der gesetzliche Tatbestand Teil des Verbrechenstatbestandes ist und daher mit der Erfüllung dessen auch jener erfüllt ist. Der Unterschied zeigt sich aber dann, wenn nach Vollendung in (gesetzlich-) tatbestandsmäßiger Weise der Deliktserfolg weitergeführt und vergrößert wird. Denn es kann vorkommen, daß nach Vollendung Elemente des Verbrechenstatbestandes entfallen, ohne daß damit eine tatbestandsmäßige Weiterführung des Verbrechensgeschehens ausgeschlossen ist. Eine z.B. durch Chemikalien ausgelöste Sachbeschädigung kann noch lange nach Vollendung in tatbestandsmäßiger Weise das angegriffene Objekt weiter zerstören; die Kausalität kann über die Erfüllung des Verbrechenstatbestandes hinaus in einer Weise fortwirken, die noch immer den objektiven Tatbestand des § 303 erfüllt. Die These von der objektiven Grenzfunktion des Tatbestandes ist insoweit nicht eindeutig, da der den Erfolg kennzeichnende gesetzliche Tatbestand nicht notwendig nur einen Zeitpunkt umfaßt, sondern

35) Engisch aaO S.132

sich auch auf eine Zeitspanne beziehen kann. Dagegen darf sich die Vollendung nur auf einen Zeitpunkt beziehen; denn der Moment der vollen Strafwürdigkeit des Täters muß eindeutig fixierbar sein. Der die Vollendung kennzeichnende Zeitpunkt auf der "Erfolgsseite" des Delikts kann daher nur die erstmalige Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes sein. Sind zugleich auch alle anderen Voraussetzungen des Verbrechenstatbestandes gegeben, so kann von einer vollendeten Straftat gesprochen werden.

3. Vollendung im Verhältnis zur materiellen Unrechtsentwicklung

Die Frage der Vollendung kann also immer nur im Zusammenhang mit einem bestimmten vom Gesetzgeber fixierten Straftatbestand gesehen werden. Die Vollendung ist daher eine Frage der Tatbestandsfassung. Dabei ergeben sich die mannigfaltigsten Differenzierungen, begründet durch die verschiedenen Arten menschlichen Handelns und Wollens, an die das Strafgesetzbuch seine Strafen anknüpft. Vom einfachen tendenzlosen Unterlassen (z.B. § 330 c) über das einfache Tätigwerden (z.B. § 154), das Tätigwerden mit bestimmtem Erfolg (z.B. § 212) bis zum Erfolgsdelikt mit bestimmter Absicht (z.B. § 263) reicht die Skala all der Stufen, an die der Gesetzgeber die Strafdrohung anknüpft. Es ist nicht Sache dieser Darlegung, die Gründe dieser Differenzierungen aufzuzeigen; es genügt festzustellen, daß der Gesetzgeber bei jeder Unrechtsart den Tatbestand so wählte, daß er das Unrecht an dem Punkt "in den Griff bekam", an dem es ihm "ausgewachsen" erschien. Ob er dabei jeweils den richtigen Punkt erfaßte, ist eine rechtspolitische Frage, die hier nicht zu beurteilen ist. Der Begriff der Vollendung kann für das Anwendungsgebiet des StGB also nur formelmäßig gefaßt werden in dem Sinne, daß das einzelne Delikt mit dem Eintritt des Ereignisses vollendet ist, auf welches das Gesetz den Augenblick der

Vollendung legt. Hierbei läßt das Gesetz einheitliche leitende Gesichtspunkte durchaus vermissen³⁶⁾.

Entscheidend ist weiterhin die Feststellung, daß die Vollendung zwar nach "unten"³⁷⁾ aber nicht nach "oben"³⁷⁾ abgrenzt: Bei jedem Verbrechen unterscheiden wir ein Stadium der Vorbereitungshandlungen, ein Stadium des Versuchs (ob strafbar oder nicht) und schließlich als Abschluß dieser "Einleitung" die Vollendung. Ab diesem Punkt erachtet der Gesetzgeber das Unrecht für soweit entwickelt, daß er auf ihn die volle Strafdrohung bezieht. Auf diesen Punkt hin ist auch der Tatbestand "zugeschnitten", d.h. in seiner Formulierung ausgerichtet. Dabei ist aber die andere Frage vernachlässigt, ob denn mit der Vollendung das materielle Unrecht seinen Gipfel erreicht habe und abgeschlossen ist³⁸⁾ ³⁹⁾. Eine Übereinstimmung zwischen Eintritt des eigentlichen Deliktsübels und Strafanknüpfungspunkt finden wir bei reinen Erfolgsdelikten wie etwa dem § 212: Mit dem Tode des Opfers hat das Unrecht seinen Gipfel und auch seinen Abschluß erreicht. Wie ist es aber etwa bei der Freiheitsberaubung, wenn der Täter sein Opfer Wochen und Monate festhält oder bei der Brandstiftung, wenn der Täter nach dem Inbrandsetzen noch lau-

36) Frank, VDA Bd.5, S.167

37) "Oben" und "unten" sind Entwicklungsphasen des tatbestandlichen Unrechts von der Vorbereitung bis zur Beendigung, die nach bzw. vor der Vollendung liegen.

38) Vgl. Liszt-Schmidt S.289: Der Zeitpunkt der Vollen-
dung wird für jedes Verbrechen nur durch das geltende
Recht bestimmt, das nicht immer den Eintritt des ei-
gentlichen Deliktsübels (die Verletzung des angegrif-
fenen Rechtsguts) für das maßgebende erachtet, sondern
vielfach schon mit der auf den Erfolg gerichteten Tä-
tigkeit die Vollendung eintreten läßt. Daraus ergeben
sich zahlreiche Unklarheiten und Widersprüche.

39) Welzel S.167 spricht bezüglich der formellen Vollen-
dung von einer "Vordatierung der vollen Strafe".

fend Benzin ins Feuer schüttet, um den Brand zu nähren und zu vergrößern? Zwar ist eine Berücksichtigung solcher Umstände im Strafmaß möglich⁴⁰⁾; dennoch zeigen diese Beispiele, daß die Tat mit der Vollendung nicht immer abgeschlossen ist, die Vollendung also nicht stets die Begrenzung nach "oben" sein kann.

4. Vollendung bei einzelnen Verbrechenstypen

Wenn auch die Vollendung eines Delikts nur nach Untersuchung eines einzelnen Tatbestandes festgelegt werden kann, so hat doch die Strafrechtswissenschaft aus der Vielzahl der Tatbestände bestimmte Typen herauskristallisiert, anhand derer genauere Aussagen möglich sind:

Neben der allgemeinen Unterscheidung in Begehungs- und Unterlassungsdelikten finden wir speziellere Differenzierungen wie etwa die in Erfolgs- und schlichte Tätigkeitsdelikte. Eine Einreihung unter einer dieser Typen sagt uns bereits, ob zur Vollendung ein spezieller krimineller Erfolg gehört, oder ob ein einfaches Tun die Vollendung herbeiführt. Mehr Aussagekraft hat diese Typisierung allerdings nicht. Reichere Erkenntnisse bietet schon die Unterscheidung in Verletzungs- und Gefährdungsdelikten. Hier gibt bereits der bloße Wortlaut zu verstehen, daß es Delikte gibt, bei denen der Gesetzgeber die volle Strafdrohung in ein Vorstadium verlegt hat, das vor der eigentlichen Verletzung des geschützten Rechtsguts liegt. Daneben begegnen uns Deliktsgruppen, bei denen durch strafbare Willensbetätigung ein andauernder, rechtswidriger Zustand zwar geschaffen wird, wobei die Vollendung diesen Zustand zwar einleitet aber nicht abschließt. Das ist der Fall der sog. Dauerverbrechen. Auch bei ihnen tritt die Vollendung ein, bevor die Rechtsgutverletzung abgeschlossen ist. Weiterhin sei auf die Delikte verwiesen, bei denen der Tatbestand die Existenz einer bestimmten Absicht voraussetzt, ohne die Verwirklichung dieser Absicht zu verlangen.

40) Vgl. auch die erhöhte Strafdrohung des § 239 Abs.2

Bei ihnen setzt die volle Strafdrohung bereits an einem Punkte ein, an dem sich die verbrecherische Energie erst zum Teil realisiert hat. Schließlich sind es außerhalb des Gesetzes entwickelte Deliktsfiguren, die nach ihrem Inhalt darauf hindeuten, daß bei ihnen die Vollendung nicht letzter Abschlußpunkt sein kann. Als Beispiele seien genannt die sog. natürliche Handlungseinheit und das fortgesetzte Verbrechen.

5. Notwendigkeit einer weiteren Stufe des Verbrechensabschlusses

Diese verschiedenen Typisierungen zeigen bereits auf, daß die Vollendung für das deliktische Geschehen in vielen Fällen kein brauchbarer Endpunkt ist. Aus verschiedenen Aspekten sogar läßt sich feststellen, daß nach Vollendung ein deliktisches Weiterwirken möglich sein muß:

- a) Die verbrecherische Absicht (z.B. §§ 146, 263) bzw. der verbrecherische Vorsatz (z.B. Gesamtvorsatz beim fortgesetzten Delikt) ist in vielen Fällen mit Vollendung noch nicht erreicht.
- b) Die Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts erfährt bei manchen Delikten nach Vollendung noch eine Steigerung zumindest aber eine Weiterführung (z.B. Dauerdelikte, Gefährdungsdelikte).
- c) Die Begrenzung der Kausalität eines verbrecherischen Handelns durch die sog. objektive Grenzfunktion des Tatbestandes tritt nicht notwendig mit der erstmaligen Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ein sondern erst, wenn die Wirkungen sich nicht mehr in tatbestandsmäßiger Weise vollziehen, also unter Umständen lange nach der Vollendung.

Aus diesen Erkenntnissen entsteht die Frage nach einer oder mehreren weiteren Abschlußstufen des Verbrechens.

2. Kapitel

Mögliche Kriterien der Beendigung gegenüber der Vollendung

Aus der Betrachtung der Vollendung ergibt sich, daß es nach Vollendung noch Abschlußstufen des Verbrechens gibt, gleichgültig, ob sie strafrechtliche Bedeutung erlangen oder nicht. Rechtsprechung und Lehre haben sich für diesen die Vollendung überschreitenden Verbrechensabschluß überwiegend der Bezeichnung "Beendigung" (vereinzelt auch "materielle Vollendung") bedient.

Wenn Inhalt und Kriterien des Begriffs Beendigung aufgezeigt werden sollen, muß dabei von einer wichtigen Prämisse ausgegangen werden: Nur solch ein Begriff hat für die strafrechtliche Dogmatik Interesse, der auch strafrechtliche Relevanz im bereits aufgezeigten Sinne⁴¹⁾ besitzt. Die Beendigung soll daher von dem Handeln und Geschehen, das sich nach Vollendung eines Delikts in einer mehr oder minder starken Abhängigkeit von dem Handeln und Geschehen bis zur Vollendung vollzieht, dasjenige umfassen, das Merkmale besitzt, die eine strafrechtliche Relevanz begründen.

1. Die sogenannte "natürliche Auffassung" von der Tat

Jeder Tatbestand des Besonderen Teils des StGB ist geformt nach einem Leitbild, einem Typ dieses Verbrechens, wie er in den sozialen Anschauungen entstanden ist. Dabei ist Ausgangspunkt stets eine menschliche Handlung, deren Auswirkungen eben dieses Verbrechensbild erfüllen. Nicht jede mit der oder den Handlungen durch die Kausalität verknüpfte Auswirkung fällt aber unter den Verbrechenstyp, sondern mit Erreichung bestimmter Wirkungen ist nach allgemeiner Meinung⁴²⁾ ein Delikt abgeschlossen. Nun hat aber der Ge-

41) s.o. Anm. 3

42) Es wäre müßig zu untersuchen, wer die allgemeine Meinung repräsentiert. Am Ende eines solchen Versuchs stünde doch nur die Herausarbeitung eines anderen Ge-

setzgeber in manchen Fällen die Vollendung und damit die volle Strafdrohung im Verhältnis zu diesem natürlichen Abschlußpunkt vorverlegt⁴³⁾. So ist etwa die Freiheitsberaubung nach allgemeiner Meinung abgeschlossen, wenn das Opfer wieder die Freiheit erlangt. Vollendet ist sie aber bereits mit dem ersten fühlbaren Freiheitsentzug⁴⁴⁾. Ebenso ist ein Diebstahl "abgeschlossen" in diesem Sinne, wenn der Dieb "über alle Berge ist"; vollendet ist er aber schon mit Ergreifung des Gegenstandes^{44a)}.

Diese sog. "natürliche Auffassung" ist für viele ein brauchbares Kriterium. So führt der BGH⁴⁵⁾ bezüglich der Beendigung aus, daß man auf den Zeitpunkt abstellen müsse, in dem die Tat abgeschlossen, d.h. nach natürlicher Betrachtungsweise beendet sei. Das OLG Hamm^{45a)} spricht von einem "einheitlichen Naturvorgang", der ein Delikt erst nach Vollendung zur Beendigung führt. König⁴⁶⁾ sieht die Unterscheidung von Vollendung und Beendigung in der Gegenüberstellung von gesetzlichem Tatbestand und "konkreten Lebensvorgang", ohne allerdings Inhalt und Grenzen des "konkreten Lebensvorgangs" genauer zu umreißen.

Diese natürliche Betrachtungsweise scheint also ein Faktor zu sein, der zur Abgrenzung von Vollendung und Beendigung beitragen könnte.

meinplatzes wie "die Meinung aller billig und gerecht Denkenden". Vorliegend soll mit diesem Ausdruck nur angedeutet werden, daß es ein Verbrechensleitbild gibt, das mit mehr oder minder großen Abweichungen dem durchschnittlichen des StGB in seiner Formulierung unkundigen Mitglied der Rechtsgemeinschaft vorschwebt.

43) Welzel S.167

44) BGHSt 14,315; LK § 239 Anm.II 2 d; Sch.-Schr. § 239 Rdnr.11

44a) Weitau h.M.; vgl. BGHSt 16,271; Sch.-Schr. § 242 Rdnr. 26 ff. mit weiteren Nachweisen

45) BGH NJW 64,1810

45a) JZ 61,95

46) aaO. S.6

2. Die weitergehende (über die Vollendung hinausgehende) Rechtsgutsverletzung

Strafrecht ist Güterschutzrecht⁴⁷⁾; das Verbrechen damit seinem Wesen nach primär Rechtsgutsverletzung⁴⁸⁾. Das Unrecht stellt nicht nur einen Verstoß gegen einen Normbefehl dar, sondern erhält seine materielle Bewertung durch die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts⁴⁹⁾. Diese Erkenntnis der Rechtsgüter als Objekte der strafrechtlichen Schutzbestimmungen und materielle Grundlage der Unrechtsbewertung ist heute ein fester Bestandteil der Strafrechtsdogmatik⁵⁰⁾.

Das Rechtsgut ist nicht gleichbedeutend mit dem sog. Handlungsobjekt, dem konkreten Gegenstand, an dem sich die Handlung körperlich vollzieht⁵¹⁾. So ist bei der Unterschlagung eines Ringes zwar dieser Ring Handlungsobjekt; geschütztes Rechtsgut des § 246 ist aber das Eigentum. Andererseits bedeutet der Begriff des Rechtsguts mehr als eine "zusammenfassende Denkform für den Sinn und Zweck der einzelnen Strafrechtssätze"⁵²⁾. Rechtsgut ist das rechtlich anerkannte Interesse an einem bestimmten Gut als solchen in seiner zwar generellen, aber bestimmten Trägern zugeordneten Erscheinungsart⁵³⁾. Diese Güter sind abgrenzbare, in der Außenwelt verwirklichte und deshalb durch äußeres Handeln zu beeinträchtigende werthafte Zustände. Erst ihre anerkannte Schutzbedürftigkeit schafft den Boden für die Bildung schützender Straftatbestände. Jedes Delikt des Strafrechts ist irgendwie auf den Schutz eines solchen Rechtsguts bezo-

47) Maurach, AT S.82

48) Sch.-Schr.Rdnr.13 vor § 1; Gallas, ZStW 67,3

49) Mezger S.197; Jescheck, ZStW 73,193

50) Zur Entwiklung des Begriffs "Rechtsgut" im Streit der Meinungen vgl. u.a. Mezger S.197 ff.; Maurach, AT S.168 ff.; Schwinge-Zimmerl, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken, S.60 ff.

51) Mezger S.188; Maurach, AT S.171

52) So Mezger S.200

53) Maurach, AT S.170

gen⁵⁴⁾. Diese Beziehung ist allerdings dann schwerer zu erkennen, wenn Träger des Rechtsguts nicht ein Individuum, sondern ein Kollektiv bzw. die Gemeinschaft schlechthin ist. Doch auch im letzteren Falle bezieht sich der Strafschutz bzw. umgekehrt die Normübertretung auf ein bestimmtes Rechtsgut. So schützt z.B. § 267 die Sicherheit des Rechtsverkehrs, § 168 das allgemeine Pietätsempfinden etc. Soweit wir von Individualrechtsgütern sprechen wie Leben, Körperintegrität, Ehre Vermögen, Eigentum etc., beziehen sich diese Güter stets nur auf einen bestimmten Träger. § 223 schützt also nicht nur die Körperintegrität schlechthin, sondern die Körperintegrität jedes einzelnen Menschen. Daher kann ein (tatbestandsmäßiger) Angriff auf ein Individualrechtsgut sich nur gegen einen Träger dieses Rechtsguts richten. Soweit zwei oder mehr Rechtsgutsträger betroffen werden, sind auch zwei oder mehr Rechtsgüter verletzt. Dabei ist eine Unterscheidung zwischen höchstpersönlichen und sonstigen Individualrechtsgütern (vor allem das Vermögen in seinen verschiedenen Ausprägungen) nicht gerechtfertigt. Auch das Vermögen, der Güterstand, ist durch die Rechtsordnung (Art.14 GG; §§ 903 ff. BGB) mit seinem Träger verknüpft und als Bestandteil des Rechtskreises dieser Person nur um seiner Zugehörigkeit zu diesem Rechtskreis willen geschützt. Am ungestörten Bestehen der Vermögensrechte ist die Gemeinschaft nur soweit interessiert wie das Subjekt dieser Rechte⁵⁵⁾. Auch das Rechtsgut Vermögen ist also nur das Vermögen bestimmter Vermögensträger. Daher kann ein Angriff auf das Vermögen nur ein Angriff auf das bestimmte Vermögen

54) Maurach, AT S.171

55) Nowakowski, Fortgesetztes Verbrechen und gleichartige Verbrechensmenge, S.23

eines individuellen Rechtsgutsträgers sein⁵⁶⁾.

Bei diesen Überlegungen zur Rechtsgutsbezogenheit der Straftatbestände darf freilich nicht übersehen werden, daß die Strafnormen sich weitgehend auch an der Art und Weise der gegen ein Rechtsgut zielenden Handlung ausrichten. Neben dem (rechtsgutsbezogenen) "Erfolgswert" steht der (handlungsbezogene) "Aktunwert"⁵⁷⁾.

Diese "Zweigleisigkeit" bei der Bildung der Norm und der Strafdrohung ändert aber an der grundsätzlichen Rechtsgutsbezogenheit der Straftatbestände nichts; selbst dann nicht, wenn im einzelnen der Aktunwert die Strafdrohung vorherrschend bestimmt⁵⁸⁾.

Die in jeder Erfüllung eines Straftatbestandes steckende Rechtsgutsverletzung kann sich sowohl als eine Gefährdung wie auch als eigentliche Verletzung dieses Rechtsguts darstellen. So enthält die Vollendung des § 212 eine volle Verletzung des geschützten Rechtsguts, während die Vollendung des § 306 sich als typische Gefährdung der geschützten Rechtsgüter darstellt. Zwischen diesen Extremfällen liegen nun Varianten, die sich zwischen Gefährdung und Verletzung bewegen. So ist der Tatbestand des § 267 Abs. 1 in der Alternative des "Herstellens" seiner Stellung nach ein Verletzungsdelikt, seinem materiellen Gehalt nach, verglichen mit der Alternative des "Gebrauchmachens" mehr ein Gefährdungsdelikt. Da bald die Gefährdung bald die eigentliche Verletzung im Strafgesetz als strafbare Einwirkung auf Rechtsgüter betrachtet wird, soll diese Einwirkung im folgenden als "Rechtsgutsverletzung" schlechthin bezeichnet werden.

Jede Stufe des Verbrechens (Vorbereitung - Versuch - Vollendung) richtet sich u.a. danach, in welcher Intensi-

56) Höpfner, Einheit und Mehrheit von Verbrechen, S. 236 ff. mit weiterer Begründung.

57) Maurach, AT S. 179

58) a.A. z.B. German, Auslegung und freie Rechtsfindung, S. 168

tät das jeweilige geschützte Rechtsgut oder Schutzobjekt verletzt bzw. gefährdet wird⁵⁹⁾. Man könnte nun denken, daß mit der Vollendung eines Verbrechens bereits der "höchste Grad" der Rechtsgutverletzung eingetreten sei; die Gegenüberstellung zu Vorbereitung und Versuch deutet auf eine derartige Möglichkeit hin. Daß diese Überlegung aber keine allgemeine Aussage begründen kann, beweist allein schon die Existenz der Unternehmens- und Gefährdungstatbestände. Ja es sind sogar die wenigsten Verletzungstatbestände, bei denen mit Vollendung bereits das angegriffene Rechtsgut derart verletzt ist, daß eine Fortführung oder Steigerung dieser Verletzung ausgeschlossen wäre⁶⁰⁾. Viel häufiger kann daher davon ausgegangen werden, daß nach Vollendung der Tat eine weitere Verletzung des angegriffenen Rechtsguts noch möglich und auch vielfach üblich ist⁶¹⁾. Diese Trennung von Vollendung und Abschluß der Rechtsgutverletzung kennzeichnet einen weiteren Deliktsabschluß nach Vollendung. Wenn der (rechtsgutbezogene) Erfolgsunwert einer Tat sich erst nach Vollendung voll realisiert, das materielle Unrecht⁶²⁾ den Zeitpunkt der Vollendung überdauert, dann liegt es nahe, diese Tatsache als Kriterium der Beendigung zu verwenden. Die weitergehende (d.h. über die Vollendung hinausgehende) Rechtsgutverletzung kann den "Beendigungsraum" (d.h. die Zeit zwischen Vollendung und Beendigung) markieren, der Abschluß der Rechtsgutverletzung die Beendigung selbst fixieren.

59) Vgl. v.a. die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch bei Sch.-Schr. § 43 Rdnr.10, die auf den Grad der Gefährdung des geschützten Rechtsguts abstellt.

60) Als bekannte Beispiele gelten etwa § 212 oder § 303 in dem Falle, daß ein Schlag eine Sache völlig zerstört.

61) Vgl. Oehler, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, S.79: "Der Gesetzgeber will die Verletzung des geschützten Rechtsguts durch Eintritt des mißbilligten Erfolges nicht erst abwarten, sondern verlegt die Grenzmarke zwischen Recht und Unrecht schon vor".

62) Vgl. Mezger S.197

3. Der weiterführende (über die Vollendung hinausweisende) Verletzungswille

Viele Tatbestände des StGB enthalten subjektive Elemente wie Absicht, Tendenzen und Motive. Manche dieser subjektiven Tatbestandselemente⁶³⁾ drücken ein Ziel aus, das dem Täter in näherer oder weiterer Ferne vorschwebt, und um dessent willen er die tatbestandliche Handlung vornimmt. Das gilt insbesondere bei den Absichtsdelikten. So führt der Betrüger den Vermögensschaden des Opfers herbei, um sich dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Schuldner, der vor einer drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens beiseite schafft (§ 288), will⁶⁴⁾ damit die Befriedigung seines Gläubigers verhindern.

In solchen Fällen reicht die Absicht des Täters über den Erfolg hinaus, der tatbestandsmäßig zur Vollendung der Straftat führt. Soweit der Tatbestand selbst diese "überschießende Innentendenz" fordert, spricht man von sogenannten "inkongruenten Delikten"⁶⁵⁾, da sich objektive und subjektive Tatseite nicht decken. Der Verwendung des Wortes "Absicht" im Gesetz ist allerdings mit Vorsicht zu begegnen⁶⁶⁾. Für diese Untersuchung soll nur die Auslegung des Wortes Absicht verwendet werden, die darunter den Willen bzw. Vorsatz des Täters versteht, der auf einen Erfolg gerichtet ist, der außerhalb des objektiven Tatbestandes liegt⁶⁷⁾. Damit scheidet die Ver-

63) Die Einordnung der Motive, Tendenzen und Absichten in den subjektiven Tatbestandsteil als subjektive Tatbestandselemente entspricht einer heute weit verbreiteten Auffassung; vgl. Sch.-Schr. Rdnr.24 vor § 1; Kohlr.-L. Vorbem.II C vor § 1; Maurach, AT S.183; Mezger S.190

64) Unter "Wollen" werden hier beide Möglichkeiten des dolus directus verstanden

65) Maurach, AT S.187

66) Vgl. v.a. die kritischen Ausführungen in E 62 S.131 und Sch.-Schr. § 59 Rdnr.63 ff.

wendung des Wortes Absicht nur als Motiv wie z.B. in § 133 Abs.2 aus.

Die Absicht als psychische Verbindung zwischen Täter und außertatbestandlichem Erfolg kann sich in verschiedener Weise darstellen: So kann sie dem Vorsatz schlechthin entsprechen, nur *dolus directus* bedeuten oder auch nur den auf einen Erfolg gerichteten Willen bezeichnen unter Ausschluß der zweiten Form des *dolus directus* (sicheres Wissen)⁶⁸⁾.

Die auf einen außertatbestandlichen Erfolg tendierende Absicht läßt in Beziehung auf den tatbestandlich eingeleiteten Rechtsgutsangriff eine wesentliche Differenzierung zu⁶⁹⁾:

- a) Bei manchen Delikten mit "überschießender Innentendenz" geht das subjektive Zweckmoment auf volle Verletzung eines Rechtsguts, wobei die zur Vollendung führende tatbestandsmäßige Ausführungshandlung sich als eine Art mindere Verletzung oder auch Gefährdung desselben Rechtsguts darstellt.
- b) Die zweite Gruppe dieser Delikte wird dadurch gekennzeichnet, daß die Ausführungshandlung das Rechtsgut allein bestimmt, während die Absicht - oder sonstigen Innenmerkmale rein strafbegründend sind, ohne auf eine weitere oder gesteigerte Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts zu weisen. Diese zweite Gruppe soll bei den weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben.

Die Möglichkeit, daß sich Wille bzw. Vorsatz des Täters auf einen außertatbestandsmäßigen Erfolg, oder auch:

67) Vgl. die noch engere Fassung in § 17 E 62: "Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt".

68) Vgl. Sch.-Schr. aaO.

69) In Anlehnung an Oehler aaO. S.79 und S.131

auf eine Weiterführung der tatbestandsmäßig eingeleiteten Rechtsgutsverletzung beziehen, ist aber nicht nur gegeben, wenn das Gesetz selbst im Tatbestand eine solche "überschießende Innentendenz" verankert. Das bekannteste Beispiel für eine solche außertatbestandliche "Absicht" ist der sog. Gesamtvorsatz beim fortgesetzten Delikt⁷⁰⁾. Der Täter des fortgesetzten Delikts strebt einen Gesamterfolg an, der stets über den Erfolg hinausreicht, den er mit der ersten Tatbestandserfüllung, d.h. mit Vollendung erzielt. Dies gilt nicht nur beim fortgesetzten Delikt, sondern im zeitlich und räumlich komprimierten Rahmen auch bei der sog. natürlichen Handlungseinheit⁷¹⁾. Der Täter, der sein Opfer verprügeln will, hat einen Erfolg im Auge, der über den ersten Schlag, der den Tatbestand des § 223 erfüllt, hinausgeht. Werden die zeitlichen Intervalle der Einzelakte noch weiter zusammengezogen, bis sie sich praktisch nicht mehr trennen lassen, so entdecken wir dieselbe Erscheinung bei den Dauerdelikten: Der Täter, der sein Opfer einsperrt, will nicht nur den mit Vollendung des § 239 erreichten Erfolg, sondern im Regelfall eine längere Beeinträchtigung des angegriffenen Rechtsguts. Auch dieser außertatbestandliche Wille bzw. Vorsatz, der auf einen Erfolg abzielt, der jenseits der Vollendung des Delikts liegt, soll für unsere Untersuchung ebenso wie bei der tatbestandlichen Absicht nur insoweit von Bedeutung sein, als er sich auf das durch die Vollendung bereits angegriffene Rechtsgut bezieht. Alle sonstigen Ziele und Zwecke des Täters scheiden damit aus.

70) Die Probleme des Gesamtvorsatzes werden vorläufig zurückgestellt.

71) Vgl. Eberhard Schmidt, SJZ 1950, 290, der die Gemeinsamkeit von fortgesetzter Handlung, natürlicher Handlungseinheit und Tatbeständen mit Sammelbegriffen betont: "Ihr gemeinsames Kennzeichen ist eine wiederholte Tatbestandsverwirklichung durch unterscheidbare gleichartige Akte als Emanationen eines einheitlichen Rechtsverletzungswillens".

Sowohl die tatbestandliche Absicht in der hier interessierenden Art wie auch der außertatbestandliche weitergehende Erfolgswille sind subjektive Erscheinungen, die auf die "Endstufe" des materiellen Unrechts, den Abschluß der Rechtsgutsverletzung hinweisen. Beide zeigen umgekehrt die unvollkommene Wirkung der Vollendung auf. Die Vollendung wird durch sie zu einer bloßen Vorstufe des Unrechtsgeschehens, während die Gefährlichkeit der vollendeten Tat für eine weitere Rechtsgutsverletzung von der Existenz dieser Absicht bzw. des weitergehenden Erfolgswillens abhängt. Es erscheint daher gerechtfertigt, diese beiden subjektiven Kriterien unter einem Oberbegriff, dem des "weiterführenden Verletzungswillens"⁷²⁾, zusammenzufassen. Gegen diese Zusammenfassung läßt sich freilich einwenden, daß ja bei der Absicht das Gesetz selbst die Unvollkommenheit der Rechtsgutsverletzung durch die Vollendung indiziert, während der außertatbestandliche Wille in die "Willkür" des Täters gelegt sei. Diese Unterscheidung ist aber deswegen nicht von Bedeutung, weil auch bei den Tatbeständen, die keine entsprechende tatbestandliche Absicht voraussetzen, die formelle Tatbestandserfüllung allein meist noch nichts darüber aussagt, ob der Abschluß der Rechtsgutsverletzung eingetreten ist. Erst das Vorhandensein oder Fehlen eines weiterführenden (außertatbestandlichen) Verletzungswillens kann den Hinweis bringen, ob noch eine Gefahr für eine weitere Rechtsgutsverletzung besteht. Die Tatsache, ob der weiterführende Verletzungswille tatbestandlich verankert ist oder nicht, schafft daher keinen grundsätzlichen Unterschied. Im ersten Fall allerdings ist dieser Wille mit Vollendung stets gegeben; bei der zweiten Möglichkeit ist jeweils eine "Erforschung" des Täterwillens nötig. Dieser "weiterführende Verletzungswille" ist gegenüber dem Vorsatz in § 59 und dem Gesamtvorsatz der all-

72) Unter "Wille" in diesem Sinne ist auch Vorsatz zu verstehen.

gemeinere Begriff. Zwar ist er kein hypothetischer Wille mehr, d.h. die allgemeine Bereitschaft oder Geneigtheit⁷³⁾ zur Fortsetzung des eingeleiteten Rechtsangriffs, doch verlangt er andererseits nicht das Wissen und Wollen um jeden konkreten Tatumstand bis zur Zielerreichung. Vorausgesetzt ist vielmehr ein unbedingter Ausführungswille, der den Gesamterfolg - die volle Rechtsgutsverletzung - erstrebt. Der Gesamterfolg kann nun objektiv eintreten durch nochmalige Tatbestandsverwirklichung des Täters, durch mehrmalige Verwirklichung nur eines Tatbestandsmerkmals, durch "Andauern" eines Tatbestandsmerkmals etc. Je nachdem wird sich das Verhältnis von Vorsatz im Sinne des § 59 und weiterführenden Verletzungswillen verschieden gestalten. Stets aber ist der Vorsatz der Teilwille, der seinerseits wieder von dem Gesamtverletzungswillen umspannt und von ihm reguliert wird; Gesamtverletzungswille und Teilverletzungswille liegen in einer psychischen Linie. Hierin besteht eine Übereinstimmung zum Gesamtvorsatz⁷⁴⁾. Der weiterführende Verletzungswille ist nur insofern der weitere Begriff, als er nicht notwendig eine stößeweise Verwirklichung des Gesamterfolges anstrebt durch eine Mehrzahl von Tatbestandsverwirklichungen, sondern die Art der Verwirklichung des Gesamterfolges der jeweiligen Möglichkeiten in Tatbestand und Sachverhalt angepaßt werden kann.

Der "weiterführende Verletzungswille" weist auf seine Realisation nach Vollendung hin⁷⁵⁾. Er entspricht auf der subjektiven Seite, was die weitergehende Rechtsgutsverletzung auf der objektiven Seite bedeutet. Damit könnte auch er geeignet sein, ein brauchbares Kriterium für die Beendigung zu bieten.

73) Vgl. Nagler ZAkDR 1942, 58

74) Vgl. Nowakowski aaO. S.27 und Nagler aaO.

75) Auf die Bedeutung der Realisation der tatbestandlichen Absicht weist bereits Beling aaO. S.247 f. hin, ohne allerdings weitere Folgerungen zu ziehen.

4. Kritik und Ergebnis

· Wenn wir die bisher gewonnenen Kriterien vergleichen, so müssen wir uns noch einmal vor Augen halten, daß die Beendigung ein typisch strafrechtlicher Begriff sein soll, ein Begriff also, gebildet mit Mitteln der Strafrechtsdogmatik und fähig, Wirkungen auf strafrechtliche Normen auszuüben.

a) Von diesem Postulat her ist sicherlich die sog. "natürliche Betrachtungsweise", der "einheitliche Naturvorgang", oder wie die Bezeichnungen lauten, das schwächste Kriterium. Dabei ist zuzugeben, daß eine gewisse "natürliche Deliktsbetrachtung" als Leitbild über dem Begriff der Beendigung steht. Doch liegt ihr Wert mehr darin, mit Hilfe dieses "Leitbildes" die geeigneten strafrechtskonformen Kriterien zu finden als selbst unmittelbar abzugrenzen. Dazu fehlt einer "natürlichen Betrachtungsweise" jede notwendige Präzisierung. Was "natürlich" ist, ist eine Frage, über die selten ein einheitliches Urteil gefällt werden kann. Der "natürliche Tatvorgang" hat die Weite einer Generalklausel und kann daher nur als weitestes Abgrenzungskriterium verwandt werden.

b) Dagegen sind die "weitergehende Rechtsgutsverletzung" und der "weiterführende Verletzungswille" zwei Begriffe, die in etwas geänderter Gestalt schon lange ihren Platz im strafrechtlichen Begriffsschema haben⁷⁶⁾. Ihre Fassung, gerichtet auf einen allgemeinen Verbrechensabschlußbegriff, bringt keine umwälzende Neuerung.

Wenn wir davon ausgehen, daß das materielle Unrecht primär in der Rechtsgutsverletzung besteht⁷⁷⁾, dann gibt es keinen Zweifel, daß dieser Begriff die Beendigung,

76) Vgl. die (über die Vollendung hinausgehende) Rechtsgutsbeeinträchtigung bei den Dauerdelikten bzw. den Gesamtvorsatz.

77) Vgl. o.S.17

die ja ihrerseits ein materieller Begriff ist bzw. sein soll, am stärksten formt. Am deutlichsten kommt dies bei Hellmuth Mayer⁷⁸⁾ zum Ausdruck, wenn er die materielle Vollendung von der Beendigung des materiellen Angriffs auf das Rechtsgut abhängig macht. Etwas weniger sicher ist dagegen der Einfluß subjektiver Elemente auf die Beendigung. Grundsätzlich für die Beendigung als Verwirklichung der Umstände, die der Täter "nach den einzelnen Strafgesetzen beabsichtigt oder sonst in seinen Willen aufgenommen hat" stimmt Schröder⁷⁹⁾ und im gewissen Umfang auch Welzel⁸⁰⁾, wobei allerdings die hier vorgenommene Auswahl bezüglich des Wortes "Absicht" zu vermissen ist. Eine Absichtserreichung, die nicht mehr den Bereich des angegriffenen Schutzobjekts berührt, ist für den materiellen Unrechtsgehalt des betreffenden Deliktsvorgangs irrelevant und damit auch für die Beendigung⁸¹⁾.

Objektives und subjektives Kriterium der Beendigung stehen vielmehr in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis: Der Verletzungswille muß auf volle Rechtsgutsverletzung tendieren; die weitergehende Rechtsgutsverletzung muß sich im Rahmen dieses Planes vollziehen. Diese Kombination von objektiver und subjektiver Auffassung entspricht der gemischten Versuchstheorie, wie sie vor allem von Schönke-Schröder vertreten wird⁸²⁾. Wenn dort der Gesamtplan des Täters dem objektiven Geschehen die Richtung gibt, so daß daraus der Grad der Rechtsgefährdung gemessen und die Abgrenzung zur Vorbereitungshand-

78) aaO. S.177

79) Sch.-Schr. Rdnr.2 vor § 43

80) S.168

81) Eine andere Frage ist dagegen, ob nicht jede Absichtsverwirklichung im Rahmen einer natürlichen Tatbetrachtung einen gewissen Endpunkt darstellt. Bejaht man dies, so könnte man neben der Beendigung die "Planverwirklichung" als weitere Abschlusstufe des Verbrechens einführen. In diesem weiteren Sinne ist wohl auch Beling aaO.S.147 f. zu verstehen. Eine strafrechtliche Relevanz kommt der "Planverwirklichung" aber mangels eines materiellen Unrechtsgehalts nicht zu; sie kann daher für die weiteren Un-

lung gezogen werden kann, so läßt sich dies *mutatis mutandis* auf die Endstufen des Verbrechens übertragen: Wenn entsprechend dem weiterführenden Verletzungswillen die Verletzung des geschützten Rechtsguts oder Schutzobjekts über die Vollendung hinausgeht, beginnt das Beendigungsstadium des Verbrechens. Die Beendigung tritt im Regelfall ein mit dem Abschluß der vollen Rechtsgutsverletzung, so wie sie der Täter in seinen Willen aufgenommen hatte.

3. Kapitel

Beendigung und Verbrechensmerkmale

1. Beendigung im Verhältnis zur Tatbestandsmäßigkeit

Die so aufgestellte grobe Umreißen des Begriffs der Beendigung kann ihre Haltbarkeit erst dann beweisen, wenn sie mit den Erfordernissen der Tatbestandsmäßigkeit konfrontiert wird. Zwar ist gerade die Rechtsgutsverletzung ein Begriff, der seinerseits den materiellen Gehalt eines Tatbestands umschreibt, doch bleibt dabei immer noch die Frage nach dem Verhältnis zu den formellen Erfordernissen der Tatbestandsmäßigkeit. Dieses Problem ist deshalb so zentral, weil ja davon ausgegangen wird, daß die Beendigung ein strafrechtlich relevanter Begriff sein soll. Relevanz in dem Sinne setzt aber stets Tatbestandsmäßigkeit voraus. Ohne einen der Beendigung ähnlichen Begriff auch nur anzudeuten, spricht bereits Beling⁸³⁾ davon, daß es wie diesseits des engeren Tatbestandes, so auch jenseits seiner eine Sphäre gegeben sei, die ohne juristisch bedeutungslos zu sein, der eigenen Typizität ermangle und doch mit dem Tatbe-

tersuchungen unberücksichtigt bleiben.

82) Sch.-Schr. § 43 Rdnr.10

83) aaO. S.246 f.

standskern zusammen ein Ganzes bilde. Die Nachsphäre zur Vollendung bezeichnet er als Nachhandlungen; aus dem delictum perpetratum werde ein delictum plusquam perpetratum.

Aber nicht alles was der Täter post delictum tut, falle in diese relevante Sphäre. Die begriffliche Fixierung der Nachhandlung könne nur auf dem Tatbestand fassen⁸⁴⁾. Daraus wird von anderen⁸⁵⁾ die Folge gezogen, daß das Verhalten des Täters zwischen Vollendung und Beendigung immer tatbestandsbezogen sein muß. Ein nicht tatbestandstypisches Verhalten sei unbeachtlich.

Die Rechtsprechung des RG geht immer wieder davon aus, daß die Beendigung davon abhängig ist, ob ein Tatbestandsmerkmal weiter, d.h. über die Vollendung hinaus, verwirklicht wird und damit die Tatbestandshandlung weitergeführt wird. So komme es z.B. beim Betrug darauf an, ob die Vermögensbeschädigung weiter fortgeführt werde⁸⁶⁾ beim Diebstahl, daß die Wegnahme "zu Ende verwirklicht" werde⁸⁷⁾. Freilich kann auch diese, streng an den objektiven Tatbestand sich klammernde Ansicht nicht umhin, jeweils in einem Nebensatz hinzuzufügen: Soweit es der Täterplan oder soweit es der Absicht des Täters entspricht. Die vor allem von Schröder⁸⁸⁾ vertretene sog. "neuere Lehre", wie sie das OLG Hamm⁸⁹⁾ nennt, die für den Begriff der Beendigung eben von der überschießenden Absicht des Täters ausgeht, ist also gar nicht so neu. Sie setzt nur die Akzente anders. Bei ihr steht die subjektive Tatseite, eine über die Vollendung hinauschießende Innentendenz, im Vordergrund. Doch gerade daraus wird ihr vorgeworfen, daß sie nicht mehr vom gesetzlichen

84) Beling aaO. S.247

85) Gelbert DStR 1943,3

86) RGSt 62,419

87) RGSt 52,202

88) Sch.-Schr. Rdnr.2 vor § 43

89) JZ 61,95

Tatbestand ausgehe und deshalb vor allem die vom Gesetz für die strafbare Teilnahme gezogenen Grenzen überschreite. Beteiligung an einem Verbrechen sei Teilnahme an einem gesetzlich typisierten Verhalten, nicht aber beliebige Beteiligung an der Verletzung des durch die Strafnorm geschützten Interesses⁹⁰⁾. Diese Argumentation scheint zwar Folgeerscheinungen der Beendigung - Möglichkeit der Teilnahme auch nach Vollendung bis zur Beendigung - zu treffen, nicht aber die Begriffsklärung selbst. Wenn aber die Beendigung ein strafrechtlich relevanter Begriff sein soll, dann muß bedacht werden, daß die Beendigung bzw. der Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung einen Einfluß hat auf die Anwendbarkeit von Strafnormen. Dies könnte also ganz generell - ohne Eingehen auf Einzelprobleme - dazu führen, daß in diesen Zeitraum eine Strafbarkeit begründet oder verlängert wird. Der zweckbedingte Begriff der Beendigung bedarf also schon zu seiner Festlegung der Auseinandersetzung mit der Frage einer eventuellen Strafbarkeitsbegründung.

Sowohl die Auffassung des RG wie die genannten Kritiker schließen nicht aus, daß eine Willensrichtung des Täters über die Vollendung des Tatbestands hinaus zur Beendigung führen kann. Was sie aber befürchten, ist eine überspitzte Abstellung nur auf die subjektive Seite. Diese Furcht ist jedoch unbegründet. Wenn etwa Schönke-Schröder auf die Verwirklichung der Umstände abstellen, "die der Täter nach den einzelnen Strafgesetzen beabsichtigt"⁹¹⁾, so soll diese Formulierung sich nicht auf irgendwelche, sondern nur auf tatbestandskonforme Erfolge beziehen. Eine andere Auslegung würde diesen Aussagen jeden verwertbaren Gehalt nehmen. Die Beendigung wird in gleicher Weise durch subjektive wie durch objektive Elemente begrenzt. Sie umfaßt "den

90) Gallas, ZAKDR 1937, 438

91) Rdnr. 2 vor § 43

in der Schutzwirkung des jeweiligen Tatbestandes liegenden Erfolg insoweit, als dessen Verwirklichung dem Täterplan entspricht"⁹²⁾. Das Problem liegt demnach rein auf der objektiven Seite in dem Verhältnis von weiterer Tatbestandserfüllung und Weiterführung der Rechtsgutsverletzung.

An diesem Punkt müssen wir uns noch einmal vor Augen halten, daß die Beendigung, die auch materielle Vollendung genannt wird, ein mehr materieller Begriff sein soll, d.h. ein Begriff, der an den materiellen Zweck des jeweiligen Tatbestands anknüpft. Primärer materieller Zweck des einzelnen Straftatbestandes ist jedoch, wie schon herausgestellt,⁹³⁾ der Schutz des jeweiligen Rechtsguts. Daher werden weitere Rechtsgutsverletzung und weitere Verwirklichung des Tatbestandes vielfach Hand in Hand gehen: Wer nach Vollendung des Betrugs das Vermögen des Opfers weiter schädigt, die Freiheitsberaubung nach Vollendung weiter aufrecht erhält, verletzt sowohl das jeweils geschützte Rechtsgut als auch die tatbestandliche Gebotsnorm. Unklarheiten entstehen allerdings, wenn ein Täter nach Inbrandsetzen einer Sache weiter Benzin ins Feuer schüttet oder nach Fälschung einer Urkunde in Gebrauchsabsicht weitere Sicherungsmaßnahmen trifft, daß die Fälschung nicht entdeckt wird. Diese Täter "setzen" nicht mehr "in Brand", sie "fälschen" auch nicht mehr⁹⁴⁾ und doch ist ihr Tun nach natürlicher Auffassung ein kontinuierlicher Angriff gegen dasselbe Rechtsgut. Ihr weiteres Tun nach Vollen-

92) Stratenwerth, JZ 61,95; vgl. auch die doppelte Definition bei Jagusch in LK § 43 Anm.II 1 e aa:

- a) Materiell vollendet ist die Tat mit dem Eintritt ihrer letzten Wirkungen.
- b) Neben der Vollendung steht die sachliche Beendigung, die den einheitlichen Vorsatz abschließend verwirklicht.

93) Vgl. oben S. 17

94) Dabei wird die natürliche Wortbedeutung als äußerste Auslegungsgrenze zugrunde gelegt; vgl. Baumann, MDR 58,394 ff.

dung bildet ebenso mit der Vollendungshandlung einen einheitlichen Angriff auf dasselbe Rechtsgut wie im Falle einer Vergrößerung des Vermögensschadens bei einem Delikt nach § 263. Eine Differenzierung erscheint bei materieller Betrachtung ungerechtfertigt. Erscheint daher unter diesem Aspekt eine Lösung vom formellen Tatbestandswortlaut für vertretbar, so bleibt als weiteres "Hindernis" die "magna charta des Verbrechers", der Satz: nulla poena sine lege (Art.103,Abs.2 GG; § 2 Abs.1 StGB).

2. Artikel 103 Abs.II GG; Auslegung oder Analogie?

Die Tatbestandsgarantie des Art.103 Abs.2 GG gilt für die Teilnahme genauso wie für die Täterschaft. Dabei ist es gleichgültig, ob man die §§ 48 und 49 als Strafausdehnungs- oder Strafeinschränkungsbestimmungen ansieht⁹⁵⁾, da die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe dem Verfassungsgeber als selbstverständlicher Grundsatz vorlag, so daß er die Verfassungsgarantie nur bezüglich der besonderen Straftatbestände gab. Gemäß Art.103 Abs.2 GG darf der Richter weder neue Deliktstatbestände erfinden noch bestehende Deliktstatbestände zuungunsten des Täters erweitern und verschärfen - auch nicht im Wege der Analogie⁹⁶⁾. Diese Erweiterung oder Verschärfung ist an und für sich auch auf gewohnheitsrechtlichem Wege unzulässig. Dennoch ist jedem Strafrechtler klar, daß diese Grundsätze nicht straff eingehalten werden können. Die ständigen Entwicklungen in der Strafrechtslehre zum Allgemeinen Teil haben einen nicht unerheblichen Einfluß auch auf die besonderen Deliktstatbestände. Der Grundsatz, daß Analogie zuungunsten des Täters zwar im Besonderen Teil verboten, im Allgemeinen aber erlaubt sei⁹⁷⁾,

95) Zum Stand der Meinungen vgl. Sch.-Schr.Rdnr. 6 ff. vor § 47 mit weiteren Nachweisen.

96) Maunz-Dürig, Art.103 Abs.2 Rdnr.111; Sch.-Schr.§ 2 Rdnr.3; Maurach, AT S.87; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S.148

97) Vgl. Anm.96

ist trügerisch; denn dabei sind manche Möglichkeiten offen, die Stellung des Täters zu verschlechtern, ohne daß man formell gegen die herrschende Auslegung des Art.103 Abs.2 GG verstößt. Dies soll zwar kein Angriff gegen die Handhabung des Art.103 Abs.2 GG sein, doch es zeigt, daß diese Bestimmung keine Garantie gegen eine sich wandelnde Handhabung der Strafrechtsbestimmungen auch zuungunsten des Täters sein kann. Eine solche Fortentwicklung des Rechts ist an sich verfassungsrechtlich nicht schlechthin unzulässig, wenn man bedenkt, daß selbst eine Verfassung, die axiomatische Ewigkeitsentscheidungen und klare Absagen gegen Verfassungsdurchbrechungen enthält, einen "stillen Verfassungswandel" nicht ausschließt⁹⁸⁾. Damit soll einer schrankenlosen Rechtsfortbildung auf dem Gebiete des Strafrechts nicht das Wort geredet werden. Man muß sich aber damit vertraut machen, daß die Garantie des Art.103 Abs.2 GG nicht unbedingt in einem starren Festhalten an der formellen Wortfassung eines Straftatbestandes bestehen muß: Nicht die äußere Tatbestandsumschreibung ist der Sitz der strafrechtlichen Freiheitsgarantie, sondern die durch die straftatbestandliche Verhaltensumschreibung vertypete unmittelbare oder mittelbare Verletzung in der Gemeinschaft als verbindlich anerkannter Werte. Daher ist bei der Auslegung von Deliktstatbeständen grundlegend der Wertverletzungstypus⁹⁹⁾. Nach ihm ist die gesetzlich umschriebene Verhaltensweise in teleologischer Betrachtungsweise auszulegen.

Das Problem verengt sich damit auf die schlagwortartige Gegenüberstellung: Auslegung oder Analogie, wobei unter Analogie die im Strafrecht verbotene Analogie zuungunsten des Täters zu verstehen ist. Auszugehen ist dabei von der heute dominierenden sogenannten teleologischen Auslegungs-

98) Maunz-Dürig aaO. Rdnr.112

99) Sax in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III 2, S.1008

methode¹⁰⁰⁾, wonach maßgebend für die Auslegung der gegenwärtige Gesetzessinn, die ihm immanenten Wertungen und Zwecke sind¹⁰¹⁾. Kriterium dieser teleologischen Auslegung ist in erster Linie das tatbestandlich geschützte Rechtsgut¹⁰²⁾, daneben auch der Zweck des Strafrechts und der gesamten Rechtsordnung¹⁰³⁾. Diese Auslegungsmethode führt nun ihrerseits zu der Frage, wo die Grenze gegenüber der Tatbestandsgarantie des Art.103 Abs.2 GG bzw. gegenüber der verbotenen Analogie verläuft. Die wohl überwiegende Meinung stimmt darin überein, daß die Auslegung dort ihre Grenze finde, wo der mögliche Wortsinn eine juristische Entscheidung nicht mehr deckt¹⁰⁴⁾. Dieser mögliche Wortsinn wird sogar vereinzelt darauf beschränkt, wie weit eine natürliche allgemein verständliche Wortbedeutung noch eine Sinninterpretation zulasse¹⁰⁵⁾. Damit wird freilich zugegeben, daß der Zweck einer Norm durch unzulängliche Formulierung in vielen Stücken vereitelt wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit dürfe aber der "Schmerz der Grenze nicht durch Analogie überwunden werden"¹⁰⁶⁾.

Dieses starre Festhalten an dem Wortsinn oder gar der natürlichen Wortbedeutung als Auslegungsgrenze führt naturgemäß zu anderen Abgrenzungsversuchen. Dabei ist es vor allem die schlagwortartige Gegenüberstellung von Auslegung und verbotener Analogie, die wohl zu Recht als ein aus der Zeit des Positivismus stammendes Dogma angegriffen

100) Bezüglich der verschiedenen Auslegungsmethoden vgl. v.a. Engisch aaO.S.86 ff.; Larenz, Methodenlehre, S.241 ff.

101) German, Auslegung und freie Rechtsfindung, S.154

102) Baumann, S.120; Maurach, AT S.82; Schwinge-Zimmerl aaO. S.61

103) Baumann S.121

104) Engisch aaO. S.146; ebenso im allgemeinen die Rspr. vgl. RGSt 62,373; BGHSt 1,166

105) Baumann, MDR 58,394 ff.

106) Baumann aaO. S.396

wird¹⁰⁷⁾. Der radikalste Schritt dabei ist, jegliche Grenze zwischen teleologischer Auslegung und Analogie zu verneinen. So führt Sax¹⁰⁸⁾ aus, ein Analogieverbot im herkömmlichen Sinn sei nicht gegeben, da sich die Analogie notwendig im Rahmen der (zulässigen) teleologischen Auslegung halte. Ein Verstoß gegen Art.103 Abs.2 GG liege nur vor, wo die Grenze zulässiger teleologischer Auslegung erreicht sei, wo also freie Rechtsfindung vorgenommen werde. Die Berufung auf das Analogieverbot sei nichts als das Beschwören einer leeren Formel¹⁰⁹⁾. Diese extreme Ansicht wird zwar überwiegend abgelehnt¹¹⁰⁾; sie öffnet aber doch den Blick gerade durch die Kritik am Gesetzeswortlaut als Auslegungsgrenze¹¹¹⁾, das Verhältnis von Analogie und Auslegung neu zu sehen. So erkennt Maurach¹¹²⁾ unter Berufung auf die Rechtsprechung¹¹³⁾ den Vorrang einer zweckgerichteten Auslegung vor der Wortbedeutung an. Ebenso hält es German¹¹⁴⁾ für zulässig, über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen, soweit es erforderlich ist, um es sinngemäß auszulegen. Entscheidend ist demnach nicht, ob der Sachverhalt wörtlich unter eine gesetzliche Norm subsumiert werden kann oder ob formell eine Subsumtionslücke besteht, die durch analoge Anwendung einer gesetzlichen Norm ausgefüllt wird, sondern maßgebend ist, ob der Sachverhalt nach sinngemäßer Auslegung des Gesetzes darunter fällt. Die Grenze des Art.103 Abs.2 GG wird erst überschritten, wenn über die sinngemäße Auslegung gemäß den immanenten gesetzlichen

107) German aaO. S.154

108) Das strafrechtliche Analogieverbot S.152

109) Sax aaO. S.154

110) Für alle: Maurach, AT S.83

111) Sax aaO. S.80 ff.

112) AT S.82: "Trifft die ratio legis zu, so hat eine ihr etwa entgegenstehende Wortauslegung zu weichen!"

113) RGSt 58,314; ähnlich BGHSt 9,87; Ein Gesetz ist immer so auszulegen, daß es seine Aufgaben im praktischen Rechtsleben zu erfüllen vermag.

114) aaO. S.154

Werungen hinaus auf freie Rechtsfindung praeter legem gegriffen werden muß¹¹⁵⁾.

Aus diesen Überlegungen, die einem sinnerfüllten Gesetzesverständnis besser entsprechen als eine formale Bindung an den Gesetzeswortlaut ergibt sich: Die teleologische Auslegung ist in erster Linie am Rechtsgut orientiert. Eine sinnerfüllte Gesetzesinterpretation darf die starre Bindung an den formalen Tatbestandswortlaut¹¹⁶⁾ sprengen. Soweit dies erforderlich ist, liegt kein Verstoß gegen Art.103 Abs.2 GG vor. Der Begriff Beendigung erfährt seine Ausrichtung und Festlegung am Gedanken des Rechtsguts, er ist also im gewissen Sinne ein teleologischer Begriff. Soweit demnach eine am Rechtsgutsgedanken orientierte teleologische Auslegung die Grenzen des formalen Gesetzeswortlauts sprengen kann, gilt dies auch für die tatbestandsbezogene Beendigung.

Neben diesen mehr allgemeinen Überlegungen muß nun auch der Gegensatz Vollendung - Beendigung betrachtet werden. Die Bindung des Art.103 Abs.2 GG gilt in erster Linie für die Vollendung, d.h. für den Zeitpunkt, an den der staatliche Strafanspruch knüpft. Zu diesem Zeitpunkt muß ein streng tatbestandsmäßiges Handeln vorliegen, damit die Strafberechtigung einsetzen kann. Jede Beendigung setzt aber voraus, daß die Tat bereits vollendet, d.h. tatbestandsmäßig erfüllt wurde. Wenn aber die Tat, die willensgetragene, sich fortsetzende Rechtsgutsverletzung, die "strenge Tatbestandskontrolle der Vollendung passiert hat", erscheint es vertretbar, nicht an jedem Moment der Deliktsentwicklung bis zur Beendigung dieselben Voraussetzungen zu knüpfen wie an die Vollendung selbst. Das

115) Germann aaO. S.155

116) Diese "starre Bindung" ist auch dann gegeben, wenn man eine Auslegung zwar zuläßt aber nur im Rahmen der natürlichen Wortbedeutung.

gilt vor allem im Hinblick auf die Auslegung vieler Tatbestandsmerkmale, die ihre Ausprägung allein in bezug auf die Vollendung der Tat gefunden hat: Die herrschende Definition z.B. der Tatbestandsmerkmale "wegnimmt" (§ 242), "beschädigt" (§ 303), "in Brand setzt" (§ 306) ist nur ausgerichtet auf die Vollendung der genannten Delikte. Wenn eine weitere Verletzung des angegriffenen Rechtsguts nach Vollendung dieser Taten nicht mehr unter diese Auslegung subsumiert werden kann, so ist diese Verletzung damit nicht strafrechtlich irrelevant, sondern es muß unter Wahrung der obigen Regeln eine Auslegung gesucht werden, die darauf Rücksicht nimmt, daß sich die Tat nach Vollendung noch fortsetzen kann. Erst wenn auch dann noch eine Subsumtion unmöglich ist, fehlt es an der Tatbestandsmäßigkeit für eine eventuelle Beendigung.

Daher ist für die Beendigung nicht unbedingt erforderlich, daß es sich in der formalen Weiterführung eines objektiven Tatbestandsmerkmals in der Auslegung, wie sie ihm im Hinblick auf die Vollendung gegeben wurde, darstellt. Entscheidend ist vielmehr, ob die Rechtsgutsverletzung fortgeführt wird. Das "Wie" dieser Fortführung ist zwar begrenzt durch die tatbestandliche Umschreibung; doch nicht durch den formalen Wortlaut eines Tatbestandsmerkmals, sondern durch die Grenzen der Angriffsart, die sich bei teleologischer Auslegung des Gesamttatbestandes ergeben. Daher ist jeweils eine eigene Überlegung nötig, um diese Grenzen zu ermitteln.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld als Erfordernisse der Beendigung

Wenn die Beendigung im aufgezeigten Rahmen an eine Weiterführung des Tatbestandes über die Vollendung hinaus gebunden ist, so entsteht die weitere Frage nach dem Verhältnis zu den übrigen Verbrechensmerkmalen, insbesondere zu Rechtswidrigkeit und Schuld.

- a) Da zur Beendigung eine weitergehende Tatbestandsverwirklichung gehört, muß geklärt werden, ob dies als objektive wertfreie Umschreibung gelten soll in Anlehnung an den Deliktstypus Beling'scher Prägung oder ob die weitergehende Rechtsgutsverletzung bereits eine Wertung mit enthält. Die Frage lautet also: Ist der Vorgang im Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung noch Unrecht, d.h. eine rechtswidrige Verhaltensweise¹¹⁷⁾ bzw. ein rechtswidriges Geschehen? Auch das Verhalten des Täters von Vollendung bis Beendigung muß ein typisiertes Unrecht¹¹⁸⁾ sein, ebenso wie die Tatbestandserfüllung bis zur Vollendung. Das gilt selbst für den Fall, daß der Vorgang bis zur Beendigung sich nicht im Weiterverwirklichen eines formalen Tatbestandsmerkmals darstellt. Denn auch dann liegt, wie schon herausgearbeitet, ein Verstoß gegen den Wertverletzungstypus vor, der den Vorrang hat vor dem Verhaltenstypus. Beendigung bedeutet aber nicht nur Weiterführung des typisierten Unrechts, sondern verlangt materielles Unrecht schlechthin, also den Ausschluß von Rechtfertigungsgründen im "Beendigungsraum". Die Begründung dafür ergibt sich ebenso wie bezüglich der Tatbestandsmäßigkeit aus der Prämisse, daß die Beendigung nicht nur ein Begriff ist, der den Abschluß eines tatsächlichen Vorgangs ausdrückt, sondern auch von strafrechtlicher Relevanz ist. Strafrechtliche Relevanz liegt aber nicht schon dann vor, wenn ein Handeln tatbestandsmäßig ist, sondern erst, wenn das typisierte Unrecht sich auch im Einzelfall als Unrecht herausstellt, d.h. wenn Rechtswidrigkeit gegeben ist. Dies bedeutet, daß eine "vorzeitige" Beendigung dann eintreten kann, wenn dem Täter nach Vollendung ein Rechtfertigungsgrund zur Seite tritt. Man mag den Zeitraum danach noch durch

117) Englisch, Der Unrechtstatbestand im Strafrecht, S.402

118) Vgl. dazu Englisch a.a.O. S.406

einen "natürlichen Tatbeschluß" begrenzen; der Begriff der Beendigung ist dafür nicht mehr verwendbar.

- b) Diese Überlegungen geben zugleich den Schlüssel für die Antwort auf die Frage, ob ein schuldhaftes Handeln bis zur Beendigung erforderlich ist. Strafrechtliche Relevanz in dem hier verstandenen Sinne verlangt kein schuldhaftes Handeln des Täters. Die Beendigung ist keine zweite Vollendung, sie setzt also nicht (nach Vollendung) die Erfüllung des Verbrechenstatbestandes voraus. Die Beendigung ist eine Weiterführung der Tat (des rechtswidrigen Erfolges), braucht aber kein Werturteil über den Täter zu enthalten. Dieses wird bereits bei Vollendung der Tat gesprochen. So knüpfen auch z.B. die §§ 47 ff. oder § 53 an das tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handeln, den Unrechtstatbestand¹¹⁹⁾ an. Dem steht nicht entgegen, daß die herrschende Auffassung¹²⁰⁾ für die Teilnahme einen Vorsatz des Haupttäters verlangt; denn daß Vorsatz nicht gleichbedeutend mit Schuld ist, wird von niemandem bestritten. Wenn eventuell Normen, die an die Beendigung anknüpfen, ein schuldhaftes Handeln bis zur Beendigung verlangen, so ist es eine Frage des Einzelfalles. Generell braucht zwischen Vollendung und Beendigung ein schuldhaftes Handeln bzw. Geschehen nicht vorzuliegen.

119) Zu diesem Begriff vgl. Engisch aaO. S.409

120) BGHSt 9,370; Maurach, AT S.568 f.;
Bockelmann, Strafrechtliche Untersuchungen S.77;
Welzel S.100

4. Kapitel

Einzelformen der Beendigung

1. Weiterführung des Delikts nach Vollendung durch Tun - Unterlassen - objektives Geschehen.

Während die bisherigen Überlegungen von einem "Weiterwirken des Delikts" nach Vollendung schlechthin ausgingen, bedarf es einer eigenen Feststellung, in welchen Formen sich dieses "Weiterwirken" vollzieht. Mezger¹²¹⁾ hat bereits hervorgehoben, daß zur Weiterführung des Delikts bis zur Beendigung drei Möglichkeiten gegeben sind:

- a) weiteres Tun, b) weiteres Unterlassen, c) weiteres objektives Geschehen.
- a) Am einfachsten stellt sich das Problem dar, wenn ein Täter die Straftat durch aktives Tun vollendet und durch weiteres Tun beendet. So liegt der Fall, wenn jemand sein Opfer einsperrt und die Türe längere Zeit zuhält oder wenn ein Dieb seine entwendete Beute in Sicherheit bringt. Diese Möglichkeit stellt keine Schwierigkeit dar: Mit Abschluß des Tuns ist auch das Delikt beendet.
 - b) Führt der Täter die Vollendung durch aktives Tun herbei, läßt er aber dann seinem Plan entsprechend eine weitere Rechtsgutverletzung durch Unterlassen eintreten, so stellt sich sein Verhalten als Fortführung des bisherigen Handelns dar, das noch nicht zum Abschluß gekommen ist,¹²²⁾ sofern eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Diese wird sich normalerweise aus Ingerenz ergeben. Prototyp dieser Begehungsart sind die sog. Dauerdelikte. So begründet die Tatsache, jemanden wider seinen Willen eingesperrt zu haben, die Rechtspflicht, ihn unverzüglich

121) JW 38, S.493 ff.

122) RGSt 57,193 ff. (197)

wieder freizulassen¹²³⁾. Voraussetzung für die Fortführung des Delikts bis zur Beendigung ist ebenso wie bei aktivem Tun, daß die Unterlassung, von einem weiterführenden Verletzungswillen getragen, die tatbestandlich vertyppte Rechtsgutsverletzung fortführt.

- c) Neben diesen beiden Handlungsarten stellt sich noch die Frage, ob daneben ein rein objektives Geschehen über die Vollendung hinaus zur Beendigung führen kann. In der einzigen hierzu Stellung nehmenden Abhandlung von Mezger¹²⁴⁾ wird die Frage bejaht. Eine eingehende Begründung dieses Ergebnisses ist nach dem hier gefundenen Konzept für die Beendigung nicht erforderlich. Denn dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß das die volle oder letzte Rechtsgutsverletzung auslösende Tun oder Unterlassen schon vor der Vollendung stattgefunden hat, der bezweckte "Erfolg" aber erst später eintritt¹²⁵⁾. Eine Fortsetzung des Deliktsgeschehens bis zur Beendigung ist also unabhängig davon, ob der Täter nach Vollendung noch einmal handelt oder nicht.

Wird der Täter nach Vollendung noch ein oder mehrere Male tatbestandsmäßig tätig, so kann es ohne weiteres vorkommen, daß er den Verbrechenstatbestand noch mehrere Male erfüllt, so daß das Verbrechen bis zur Beendigung noch mehrere Male vollendet wird. Diese Kennzeichnung der Beendigung als eine sich fortsetzende Vollendung, wie sie besonders den Dauerdelikten eigen ist, ist aber kein allgemeines Kriterium, sondern nur eine Möglichkeit des

123) RGSt 24,339

124) aaO. S.494

125) Vgl. oben S.14 : Die objektive Grenzfunktion des Tatbestandes setzt nicht notwendig schon mit der erstmaligen Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ein; die tatbestandsmäßige Relevanz der Kausalität einer Handlung endet erst, wenn sich die Wirkungen nicht mehr in tatbestandsmäßiger Form vollziehen.

Einzelfalles. Die besondere Problematik dieser Möglichkeit wird erst relevant bei der Untersuchung der Frage der Handlungseinheit. Von Bedeutung kann die unter c) genannte Sonderform der Beendigung bei bestimmten Rechtsfolgeerscheinungen werden, die an den Abschluß des konkreten Verhaltens des Täters anknüpfen. Inwieweit dies der Fall ist, wird die Untersuchung der einzelnen, an die Beendigung anschließenden Problemkreise ergeben.

2. Beendigung der Unterlassungsdelikte

Nicht nur die Fortsetzung des Delikts von der Vollendung bis zur Beendigung kann auf andere Weise als durch Tun erfolgen. Auch die Vollendung selbst kann außer durch ein Tun auch durch ein Unterlassen herbeigeführt werden. Dabei wird herkömmlich unterschieden, ob das Unterlassen in einem Verstoß gegen eine Gebotsnorm (echtes Unterlassungsdelikt) oder gegen eine Verbotsnorm (unechtes Unterlassungsdelikt) besteht¹²⁶⁾.

Daß der primäre materielle Zweck der unechten Unterlassungsdelikte auch im Schutz von Rechtsgütern besteht, ergibt sich aus ihrer zweckgerichteten Gleichstellung mit den Begehungsdelikten. Die Garantenstellung besteht bei ihnen in der Schutzposition gegenüber einem Rechtsgut¹²⁷⁾. Aber auch die echten Unterlassungsdelikte sind ausnahmslos auf ein bestimmtes Rechtsgut bezogen¹²⁸⁾.

Diese Rechtsgüter sind aber nicht identisch mit dem eigentlichen Schädigungserfolg, den der Gesetzgeber oft mit der Aufstellung eines bestimmten Gebotes verhindern wollte. So ist bei § 330 c nicht der Schutz von Leib und Leben des Verunglückten oder der gefährdeten Personen primäres Schutzobjekt, sondern die humanitäre Solidarität.¹²⁹⁾

126) Kaufmann, Zur Dogmatik der Unterlassungsdelikte S.3

127) Kaufmann aaO. S.283

128) Maurach, AT S.467

129) Maurach, BT S.443

Der Schutz von Leib und Leben bleibt außerhalb des Tatbestandes, auch wenn er dem Gesetzgeber als Fernziel bei der Schaffung des § 330 c vorschwebte¹³⁰⁾. Zu einem anderen Ergebnis kann man auch nicht über eine teleologische Auslegung kommen; andernfalls würde man dem Täter des § 330 c eine Beteiligung am Tode des Verunglückten vorwerfen. Genau das ist aber nicht der Sinn der genannten Bestimmung¹³¹⁾. Dies bedeutet weiter, daß die Verletzung des sekundär geschützten Rechtsguts schon vom Tatbestand her keinen Boden hat, um eine strafrechtliche Relevanz zu begründen. Damit scheidet die Möglichkeit aus, Beendigung erst dann anzunehmen, wenn die Verletzung des sekundär geschützten Rechtsguts abgeschlossen ist.

Manche echte Unterlassungsdelikte sowie ein Teil der Übertretungstatbestände¹³²⁾ enthalten eine Verpflichtung zum Handeln, die sich normalerweise über eine längere Dauer erstreckt. Deshalb wird man der Frage nach Vollen- dung und Beendigung dieser Straftaten am besten gerecht, wenn man davon ausgeht, daß Unterlassungsdelikte der ge- nannten Art zumindest Dauerdeliktscharakter haben¹³³⁾, wenn man sie nicht gar als Dauerdelikte ansprechen will.¹³⁴⁾ Daher kann die Festlegung der Vollen- dung und einer even- tuell darüber hinausgehenden Beendigung erst nach Behand- lung der Dauerdelikte anhand einiger wichtigen Bestim- mungen erfolgen.

Allgemein gilt für die Unterlassungsdelikte folgendes: Um eine Weiterführung des Delikts bis zur Beendigung an- nehmen zu können, muß im Beendigungsraum noch eine Hand- lungspflicht gegeben sein¹³⁵⁾. Eine Zuwiderhandlung muß

130) Nagler in LK Bd.1, S.33

131) Vgl. Nagler aaO. S.33 f.

132) Vgl. die Aufstellung bei Riemerschmid aaO. S.21

133) Schröder, JZ 59,30

134) Olshausen § 73 Ahm.5c; RGSt 62,214; Frank § 73 Anm.IV

135) RGSt 70,382

also noch möglich sein. Für die unechten Unterlassungsdelikte gilt insbesondere, daß auch nach Vollendung noch Garantenstellung und Garantenpflicht¹³⁶⁾ bestehen müssen; denn das allgemeine Prinzip, daß Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit für die Zeit bis zur Beendigung erforderlich sind, gilt auch bezüglich der ungeschriebenen Voraussetzungen der Unterlassungsdelikte. Dazu gehört auch die Möglichkeit des Eingreifens, nicht aber die Zumutbarkeit¹³⁷⁾.

3. Einzelformen des "Abschlusses der Rechtsgutsverletzung"

Kriterien der Beendigung gegenüber der Vollendung sind nach den bisherigen Ergebnissen der weiterführende Verletzungswille und die (tatbestandsmäßige und rechtswidrige) weitergehende Rechtsgutsverletzung. Der Zeitpunkt der Beendigung entspricht dem Abschluß der Rechtsgutsverletzung. Dieser "Abschluß" kann freilich auch schon mit der Vollendung zusammenfallen, büßt aber damit seine Sonderstellung ein. Eine eigene strafrechtliche Relevanz kommt ihm nur zu, soweit er nach Vollendung eintritt. Eine genaue Bestimmung des Zeitpunkts des Abschlusses der Rechtsgutsverletzung ist nur möglich unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens von Verletzungswille und Verletzungserfolg.

Der "gedankliche Normalfall" ist darin zu sehen, daß der vom Täter angestrebte Gesamterfolg seinem Willen entsprechend eintritt. Daneben aber werden sich stets Situationen ergeben, die die Beendigung früher eintreten lassen. Diese Abweichungen verdienen eine eigene Behandlung:

136) Diese Unterscheidung ist gewählt im Anschluß an Maurach, AT S.471 und BGHSt 16,155 (158)

137) Im Anschluß an Baumann S.194, Welzel S.182, Maurach, AT S.481 gegen Sch.-Schr. RdNr.58 vor § 1 und Kohlrausch-Lange, Einführung S.9

- a) Keine eigentliche Abweichung liegt vor, wenn der Täter von vornherein mehrere Angriffe auf verschiedene Rechtsgüter bezweckt, z.B. wenn er fortgesetzt das Eigentum mehrerer Personen entwenden will oder bei einer Schlägerei nacheinander verschiedene Leute verletzt. Hier liegen jeweils mehrere Rechtsgüter und damit mehrere Rechtsgutverletzungen vor¹³⁸⁾, die nicht zu einer beendeten Tat zusammengefaßt werden können.
- b) Eine "vorzeitige" Beendigung ist dagegen anzunehmen, wenn der "Abschluß der Rechtsgutverletzung" aus Gründen eintritt, die vom Täter unabhängig und seinem Plan zuwiderlaufend sind (z.B.: dem eingesperrten Opfer gelingt es zu entkommen) oder wenn die Tat nach Vollendung das Merkmal der Rechtswidrigkeit verliert.
- c) Besonders zu berücksichtigen ist aber der Fall, daß der Täter vor Erreichung der vollen Rechtsgutverletzung den weiterführenden Verletzungswillen aufgibt. Denn mit dessen Entfallen besteht für eine weitere Rechtsgutverletzung keine Gefahr mehr; das Delikt ist als beendet anzusehen. Die verschiedenen Möglichkeiten allerdings, durch die sich die Tat nach Vollendung fortsetzen kann, stellen an den "Wegfall" des weiterführenden Verletzungswillens verschiedene Anforderungen.
- aa) Wird die Tat nach Vollendung lediglich durch Unterlassen oder gar durch ein bloßes objektives Geschehen weitergeführt, so kann ein Wegfall des weiterführenden Verletzungswillens erst angenommen werden, wenn der Täter der sich weiterentwickelnden Rechtsgutverletzung durch eine "actio contraria" entgegenwirkt¹³⁹⁾. Nur so kann die von ihm willentlich eingeleitete Gefahr für weitere Verletzungen "gebannt" werden. Gelingt dies nicht, dauert also die Gefahr trotz der actio contraria weiter, so kann man von einer Beendigung nicht sprechen. Der weitergehende Verletzungswille, der ja die Gefährlichkeit der vol-

138) Vgl. oben S.18 f.

139) So ausdrücklich für die Dauerdelikte: Riemerschmid aaO. S.35

lendeten Tat für eine weitere Schädigung typisiert, ist in diesem Fall noch nicht aufgehoben. Wenn die h.M.¹⁴⁰⁾ im Falle des objektiv erfolglosen Rücktritts vom Versuch im Sinne des § 46 S.2 den § 49a Abs.4 aus Gründen der persönlichen Strafwürdigkeit des Täters entsprechend anwendet, so darf dieser Gesichtspunkt auf die rein tatbezogene Beendigung nicht übertragen werden.

bb) Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn zur Weiterführung ein neues aktives Handeln des Täters erforderlich ist. Hier genügt sein fester Wille, von der Weiterführung der Tat endgültig Abstand zu nehmen. Damit ist auch das Delikt beendet.

d) Diese Gegenüberstellung beleuchtet noch einmal das Verhältnis von weiterführendem Verletzungswillen und Vorsatz im Sinne des § 59. Ebensovienig wie der Vorsatz erfordert der weiterführende Verletzungswille eine Aktualisierung während der ganzen Zeit des Deliktsablaufs. Wenn der Täter z.B. eine "Höllenmaschine" präpariert, um einen Erfolg im Sinne des § 211 zu erreichen, so genügt es, um seine Tat als vorsätzlich zu bezeichnen, wenn er zur Zeit der Handlung um den Erfolg wußte und ihn wollte. Nimmt er auf den weiteren Kausalablauf keinen Einfluß mehr, ja vergißt er sogar seine Handlung vor Erfolgseintritt, so bleibt sein Tun und damit die Tat doch vorsätzlich. Dasselbe gilt, wenn der Täter sein Opfer einsperrt, in der Absicht, es längere Zeit der Freiheit zu berauben. Der weitergehende Verletzungswille, der in diesem Fall nach Vorstellung und Willen des Täters dem Vorsatz entspricht, braucht nicht stets bis zu Beendigung aktuell zu sein; es genügt, daß die Tat eine Realisation des vor Vollendung gefaßten Willens ist. Handelt der Täter nach Vollendung dagegen neu,

140) BGHSt 11,324; Sch.-Schr. § 46 Rdnr.29;
Lohltrausch-Lange § 46 Anm.VII 2a; Maurach,AT,S.419

d.h. schafft er eine neue Kausalkette oder verhindert er pflichtwidrig nicht einen neuen Erfolg, so zeigt sich die Unterscheidung von Vorsatz und weiterführenden Verletzungswillen: Letzterer schafft die psychische Grundlage für den neu zu fassenden Vorsatz, der sich auf alle Merkmale der neuen konkreten Tatbestandsverwirklichung beziehen muß, während der Verletzungswille, vor Vollendung gefaßt, zwar den weiteren Teilerfolg, aber noch nicht die konkrete Handlung umfaßt.

4. Beendigung bei "Eingreifen eines neuen Tatbestandes"

Während bisher nur das Verhältnis der Beendigung zu dem Tatbestand untersucht wurde, über dessen Vollendung sie hinausgeht, bleibt ihre Begrenzung durch andere Tatbestände noch offen. Dieses Problem entsteht daraus, daß der Gesetzgeber vielfach mehrere Stufen einer einheitlich fortschreitenden Rechtsgutsverletzung getrennt pönalisiert hat. Daher kann es vorkommen, daß das Fortschreiten der tatbestandsmäßig typisierten Rechtsgutsverletzung nach Vollendung eines Tatbestandes seine "vorzeitige Grenze" am Eingreifen eines anderen Tatbestandes findet. Dazu einige Beispiele:¹⁴¹⁾

- a) Der Falschmünzer verschafft sich zum Zwecke der Geldfälschung das entsprechende Werkzeug (§ 151) und geht dann ans Werk (§ 146); der Landesverräter nimmt zu einer ausländischen Macht verräterische Beziehungen auf (§ 100 e Abs.1) und verrät dann Staatsgeheimnisse (§ 100).
- b) Der Täter mißhandelt fortgesetzt sein Opfer (§ 223), worauf dieses in Siechtum verfällt (§ 224).

¹⁴¹⁾ Daß es sich um Fälle der die Vollendung überschreitenden Beendigung handelt, muß hier unterstellt werden. Eingehende Ausführungen sind dem 2. Abschnitt vorbehalten.

- c) Der Täter fälscht eine Urkunde (§ 267 Abs.1, 1.Alternative) und macht anschließend von ihr Gebrauch (§ 267 Abs.1, 3.Alt.)¹⁴²⁾.

In allen diesen Fällen erreicht die durch Vollendung eines Tatbestandes eingeleitete Rechtsgutsverletzung eine Steigerung, die in einen neuen Tatbestand umschlägt, ohne daß diesem besondere Merkmale zugrunde lägen, die sich nicht auf die Steigerung dieser Rechtsgutsverletzung bezögen. Daraus entsteht die Frage, ob dieses Eingreifen eines neuen Tatbestandes bewirkt, daß spätestens eine "gedankliche Sekunde" vor seiner Vollendung (oder dem strafbaren Versuch) die Beendigung des vorhergehenden Delikts eintritt. Die Antwort darauf läßt sich zum Teil daraus finden, ob nach der äußeren Form oder sonstigen formellen Kriterien ein oder zwei selbständige Tatbestände vorliegen, zum Teil aus der Bewertung, die der Gesetzgeber an die einzelnen Stufen der Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung knüpft. Grundlegend ist dabei die Regel, daß die Entwicklung des Delikts bis zur Beendigung an den Tatbestand gebunden ist, über dessen erstmalige Erfüllung (= Vollendung) sie hinausgeht. Soweit das Gesetz ein Tun oder Unterlassen durch einen weiteren Tatbestand nach Vollendung selbständig neu erfaßt und bewertet, beginnt ein neues Delikt, selbst wenn nach natürlicher Betrachtung eine durchlaufende Rechtsgutsverletzung vorliegt und auch der Gesamtverletzungswille des Täters beide Stufen einheitlich umfaßt. Diese Regel gilt z.B. für alle selbständigen Vorbereitungshandlungen im Verhältnis zum eigentlichen Verletzungsdelikt. Allerdings läßt dieser Grundsatz Ausnahmen zu:

- a) Die genannte starre formelle Grenze darf dann nicht gelten, wenn der Gesetzgeber zwei hintereinanderliegenden Entwicklungsstufen einer einheitlichen Rechtsguts-

142) Ähnlich: Der Wilderer stellt dem Wilde nach - erlegt es - eignet es sich zu (§ 292 Abs.1 S.1)

verletzung materiell gleichbewertet. Die materielle Betrachtung, die, soweit es das Gesetz erlaubt, bei der Beendigung stets im Vordergrund steht, darf hier ein formelles Kriterium abändern. Im genannten Falle c) z.B. sieht der Gesetzgeber - ob zu Recht oder zu Unrecht sei dahingestellt - die verschiedenen Entwicklungsstufen der Rechtsgutsverletzung ("Herstellen" bzw. "Verfälschen" und "Gebrauchmachen") als gleich strafwürdig an¹⁴³⁾. Die Beendigung des mit dem Herstellen vollendeten Delikts könnte demnach die ganze Rechtsgutsverletzung (einschließlich des Gebrauchmachens) bis zu ihrem Abschluß erfassen, da die Vollendung bereits die schärfste Strafdrohung enthält, die das Gesetz für die verschiedenen Entwicklungsstufen der Urkundenfälschung ausspricht. Da das Gebrauchmachen nach der gesetzgeberischen Bewertung keinen gesteigerten Unrechtsgehalt enthält, kann es den Beendigungsraum nicht begrenzen.

- b) Der Beispielsfall b) hebt das Verhältnis der Beendigung zu Qualifizierungen und Privilegierungen des vollendeten Grundtatbestandes heraus. Hauptkriterium dieser unselbständigen Erscheinungsformen des Grundverbrechens ist, daß sie den Tatbestand des Grunddelikts voll enthalten. Das geschützte Rechtsgut und die Angriffsart sind durch den Grundtatbestand bereits vorgezeichnet, während die Qualifizierung und Privilegierung nur unrechtserhöhende bzw. unrechtmindernde "Modulationen" dieser Angriffsart bzw. der Intensität des Angriffs enthalten. Darin, daß Qualifizierungen und Privilegierungen nur "Variationen" des im Grundtatbestand vorgezeichneten Rechtsgutsangriffs

143) Vgl. dazu den Streit, ob § 267 mehrere selbständige Tatbestände enthält: LK § 267 Anm.1; Sch.-Schr. § 267 Rdnr.46; Welzel S.347; Mezger-Blei I, S.100; Geerds aaO. S.154 Anm.23

darstellen, unterscheiden sich diese Erscheinungsformen von anderen Deliktsgruppen, denen zwar auch dasselbe zu schützende Rechtsgut gemeinsam ist, bei denen aber jeder Einzeltatbestand eine eigene Angriffsart kennzeichnet. Das gilt vor allem im Verhältnis von selbständig pönalisierten Vorbereitungshandlungen zum eigentlichen Verletzungsdelikt, aber auch im Verhältnis eines Grundtatbestandes zu den sog. Sonderdelikten¹⁴⁴⁾. Die Tatbestandsgrenze zwischen Grundtatbestand und Qualifizierungen bzw. Privilegierungen ist daher viel weniger "hart" als im Verhältnis anderer Delikte. Deshalb kann die oben aufgestellte Regel für den Fall der unselbständigen Deliktsformen modifiziert werden: Schlägt nach Vollendung eines Grunddelikts die Tat im Beendigungsraum in eine Qualifizierung um¹⁴⁵⁾, so hat das Eingreifen des neuen unselbständigen Tatbestandes¹⁴⁶⁾, selbst wenn er eine erhöhte Strafdrohung ausspricht, nicht die Kraft, den Beendigungsraum "vorzeitig" zu begrenzen. Die Bewertung der Gesamttat, die zum Teil unter erschwerenden Umständen begangen wird, ergibt sich aus allgemeinen vor allem zum Fortsetzungszusammenhang entwickelten Grundsätzen¹⁴⁷⁾.

Die Gesamttat bis zur Beendigung ist also mit der genannten engen Ausnahme ein geschichtlicher Vorgang, der sich im Rahmen einer Tatbestandsverwirklichung hält. Soweit daneben noch andere Tatbestände durch dieselbe (§ 73) oder andere (§ 74) Handlungen erfüllt werden, bleibt dies

144) Die oft äußerst schwierige Abgrenzungsfrage, ob eine Qualifizierung bzw. Privilegierung oder ein Sonderdelikt vorliegt, muß hier außer Acht gelassen werden.

145) Eine andere Möglichkeit wird kaum relevant

146) Maurach, AT S.192

147) Vgl. RGSt 67,188; Jagusch in LK § 73 Vorbem.B III 2 f ee; Sch.-Schr. Rdnr.38 vor § 73; Schwarz-Dreher § 73 Vorbem. 3 B a

für die Bestimmung der Beendigung außer Betracht. Die Beendigung darf daher nicht mit dem Begriff der "Tat" im prozessualen Sinn (§ 155 und § 264 StPO) identifiziert werden. Denn diese "Tat" wird nur durch den einheitlichen geschichtlichen Vorgang geprägt ohne Rücksicht auf die Zahl, die Einheit und Mehrheit von da- bei verwirklichten Tatbeständen¹⁴⁸⁾.

5. Kapitel

Beendigung des Verbrechens im Verhältnis zu anderen Arten der Beendigung

Neben der Beendigung im hier vertretenen Sinne wird das gleiche Wort bzw. das entsprechende Adjektiv (beendet oder beendet) innerhalb der Strafrechtslehre noch in anderem Sinne gebraucht. Um Unklarheiten vorzubeugen, müssen diese verschiedenen Begriffsinhalte scharf getrennt werden.

1. Beendigung des Versuchs und Beendigung des Verbrechens

Beendigung im Sinne der bisherigen Überlegungen ist die Beendigung des Verbrechens. Sie setzt voraus, daß das Verbrechen bereits vollendet ist, schließt also das "Nachstadium" des Verbrechens ab. Im gewissen Gegensatz hierzu steht die Beendigung des Versuchs (gebräuchlicher: der beendigte oder beendete Versuch), ein Begriff aus dem Vorstadium des Verbrechens, der voraussetzt, daß das Delikt noch nicht vollendet ist. Kennzeichnend für den beendeten Versuch ist u.a., daß der Inhalt des Verletzungswillens des Täters, der sich zumindest auf Vollendung des Delikts richten muß, nicht vollständig

148) BGHSt 10,396; Löwe-Rosenberg, § 264 Anm.2;
Schwarz-Kleinknecht, § 254 Anm.1 u.2

verwirklicht wird, während beim beendigten Verbrechen die Verwirklichung des Verletzungswillens den Normalfall darstellt.

Bei der Beendigung des Versuchs müssen wir einen objektiv beendeten und einen subjektiv beendeten Versuch unterscheiden:

Unter subjektiv beendetem Versuch verstehen wir den im Sinne des § 46 S.2 beendeten Versuch, wie ihn die heute herrschende Meinung¹⁴⁹⁾ der Anwendung dieser Bestimmung zugrunde legt. Danach kommt es darauf an, ob der Täter glaubt, schon alles für den Vollendungserfolg Erforderliche getan zu haben. Diese Form der Beendigung hat mit der Beendigung des Verbrechens nichts gemein. Wenn ein Versuch als beendet im subjektiven Sinn erkannt wird, sagt dies noch nichts über das tatsächliche Entwicklungsstadium der Tat aus. Die subjektive Beendigung des Versuchs kennzeichnet eine Einstellung des Täters, die Beendigung des Verbrechens den Abschluß der Tat¹⁵⁰⁾.

Im Gegensatz zum subjektiv beendeten Versuch kennzeichnet der objektive beendete Versuch eine Endstufe der Tat¹⁵¹⁾, die allerdings schon vor Vollendung eintritt.

149) BGHSt 4, 181; Sch.-Schr. § 46 Rdnr.4; Kohlr.-L. § 46 Anm.III; Maurach, AT S.412; Baumann S.405; Mezger-Blei I S.214

150) Der untaugliche Versuch, der nach der herrschenden subjektiven Theorie auf der Bestrafung des verbrecherischen Willens beruht, kann, da er keine objektive Gefahr für das vermeintlich angegriffene Rechtsgut schafft, aus dieser Untersuchung völlig ausgeklammert werden.

151) Unter objektiver Beendigung des Versuchs soll daher nicht die sowieso nur bei Erfolgsdelikten denkbare Erscheinungsform verstanden werden, daß der Täter alles zum Erfolg Gehörige getan hat, der Erfolgseintritt also nur mehr von einem objektiven Geschehen abhängig ist. Dieses Stadium kennzeichnet eine Beendigung des Täterhandelns aber keine Beendigung der Tat bzw. des Versuchs.

Hier können wir zwei Unterarten unterscheiden:

- a) Die Vollendung tritt nicht ein aus Gründen, die vom Täterwillen unabhängig sind (= fehlgeschlagener Versuch).
- b) Die Vollendung tritt nicht ein, weil der Täter die Durchführung der Tat vor Vollendung aufgibt bzw. verhindert¹⁵²⁾.

Der objektiv erfolgte Rücktritt des Täters vom Versuch (gleichgültig ob freiwillig und damit strafbefreiend oder nicht) führt also neben dem fehlgeschlagenen Versuch die objektive Beendigung des Versuchs herbei. Mit dieser objektiven Beendigung ist der Rechtsgutsangriff abgeschlossen. Das "Wie" dieses Rücktritts richtet sich nach dem Entwicklungsstadium des Versuchs. Teils genügt ein einfaches Abstandnehmen von der Tat, teils ist ein *actio contraria* erforderlich, wenn das zum Erfolg führende Handeln schon abgeschlossen ist und nur der Erfolg selbst noch aussteht¹⁵³⁾.

Diese so umrissene Form des objektiv beendeten Versuchs enthält deutlich eine Parallele zur Beendigung des Verbrechens. Beide Beendigungsformen kennzeichnen einen Abschluß der Rechtsgutsverletzung und damit einen Abschluß der Tat. Aus dieser Erkenntnis läßt sich folgendes Ergebnis gewinnen: Sobald der durch ein Handeln des Täters begonnene Rechtsgutsangriff in eine strafbare Zone tritt, sind drei Abschlußformen denkbar: a) Objektive Beendigung des Versuchs, b) Vollendung, c) Beendigung des Verbrechens. Hierbei sind a) und c) endgültige Abschlußstufen; eine Fortsetzung des gleichen Delikts danach ist unmöglich. Die Vollendung des Delikts dagegen ist diese Wirkung nur, soweit es an einem weiterführenden Verletzungswillen bzw. an einer weitergehenden Rechtsgutsverletzung fehlt. In diesem Fall spricht man davon, daß das Delikt

152) Goldschmidt, Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch, S.51 f. spricht insoweit von einem "Überschlagen des beendigten Versuchs in das fehlgeschlagene Delikt".

mit Vollendung auch beendet sei, weil der Abschluß der Rechtsgutsverletzung bereits mit Vollendung eintritt (notwendig z.B. im Falle des § 212).

Diese Gegenüberstellung mit dem objektiv beendeten Versuch zeigt, daß wir auf die Frage nach der Beendigung eine doppelte Antwort geben können:

- a) Die Beendigung in dem Sinne, wie sie bisher gekennzeichnet wurde, als eigenständiger Verbrechensabschluß nach Vollendung schließt das "Nachstadium" des Verbrechens ab. Kriterien sind im Verhältnis zur Vollendung der weiterführende Verletzungswille und die weitergehende Rechtsgutsverletzung.
- b) Daneben aber können wir weit allgemeiner die Beendigung als den materiellen Deliktsabschluß fassen, der vor, nach oder mit Vollendung eintreten kann. In diesem Sinne ist die Beendigung eine allgemeine Abschlußform des (versuchten oder vollendeten) Delikts.

Die eigenständige strafrechtliche Relevanz der Beendigung des Verbrechens zeigt sich jedoch stets nur, soweit sie im Sinne einer eigenen Abschlußstufe nach Vollendung verstanden wird. Hieran knüpfen sich auch alle auftauchenden Folgeprobleme. Daher soll die allgemeine Fassung der Beendigung gemäß der Aussage b) für die weiteren Untersuchungen ausscheiden.

2. Beendigung des strafbaren Verhaltens

Ein besonderer Einschnitt im Fortschreiten mancher Delikte liegt dann vor, wenn der Täter sein tatbestandsmäßiges Handeln (Tun oder Unterlassen) abgeschlossen hat. Diese "Beendigung des strafbaren Verhaltens" kann vor Vollendung liegen, aber auch in den Zeitraum bis zur Beendigung

153) Vgl. die Parallele zur Beendigung des Verbrechens oben S.46

des Verbrechens fallen. Im ersteren Falle steht im allgemeinen der zur Vollendung führende Erfolg noch aus. Der Täter greift in den Kausalablauf nicht mehr ein - der Erfolg tritt unabhängig von seinem weiteren Zutun durch objektive Umstände ein. Will er den Erfolg hindern, muß er neu aktiv tätig werden.

Endet das strafbare Verhalten nach Vollendung des Delikts, so kann es vielfach mit der Beendigung des Verbrechens zusammenfallen wie etwa bei den Dauerdelikten. Diese Koinzidenz ist aber nicht notwendig, da die weitergehende Rechtsgutsverletzung auch durch objektives Geschehen allein eintreten kann. Wenn daher die Beendigung schlechthin mit der Beendigung des strafbaren Verhaltens gleichgestellt wird¹⁵⁴⁾, entspricht diese Aussage in ihrer Verallgemeinerung nicht der hier vertretenen Auffassung.

3. Beendigung der Teilnahme

Beendigung im hier vertretenen Sinne bedeutet den Abschluß der tatbestandsmäßig typisierten Rechtsgutsverletzung. Dieses "Ziel" wird sowohl erreicht durch die Handlung des Haupttäters als auch durch Handlungen von Teilnehmern. Die Tatbeiträge der Teilnehmer beziehen sich, soweit sie strafrechtlich von Bedeutung sind, aber nur auf dieselbe Rechtsgutsverletzung, die durch das Handeln des Haupttäters ausgelöst wurde. Denn gemäß dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät (§ 50 Abs.1) setzen diese "Beiträge" ein tatbestandsmäßig-rechtswidriges Handeln des Haupttäters voraus, welches Erfordernis auch zwischen Vollendung und Beendigung vorliegt. Von der Rechtsgutsverletzung her betrachtet hat daher die Teilnahme keine selbständige Bedeutung, sondern kann nur in bezug auf die

154) Vgl. E 62 S.259

durch die Tat als solche verursachte Rechtsgutsverletzung beurteilt werden. Daraus ergibt sich, daß es eine eigene Beendigung der Teilnahme nicht geben kann; Beendigung der Tat ist immer zugleich auch Beendigung der Teilnahme.

Davon unabhängig ist die Frage nach einer Beendigung des Teilnehmerverhaltens. Sie hat im Gegensatz zur Beendigung der Teilnahme einen eigenen Zeitpunkt sowohl gegenüber der Beendigung des Verbrechens als auch gegenüber der Beendigung des Täterverhaltens. Wann der Gehilfe seine Unterstützungshandlung, der Mittäter seine Mitwirkung abschließt, ist eine nur sein Tun oder Unterlassen betreffende tatsächliche Frage unabhängig von den Auswirkungen dieses Handelns auf den Verletzungserfolg der Tat. Diese Differenzierung zwischen Beendigung des Verbrechens und Beendigung des Teilnehmerverhaltens ist bei allen die Teilnahme berührenden Folgeproblemen stets zu beachten.

II. Abschnitt

Der Zeitpunkt von Vollendung und Beendigung bei einzelnen Delikten

Vollendung und Beendigung sind Begriffe, die unlösbar mit dem Tatbestand verbunden sind. Ihre genaue Festlegung können sie daher nur am einzelnen Tatbestand des Strafgesetzbuchs finden. Zwar ist es unmöglich im Rahmen dieser Arbeit jedes einzelne Delikt auf die beiden genannten Begriffe zu untersuchen, doch können anhand einzelner Deliktsgruppen die wichtigsten Fälle des Auseinanderfallens von Vollendung und Beendigung aufgezeigt werden, ohne daß ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird.

Damit ist schon angezeigt, daß die Fälle ausscheiden, in denen mit Vollendung eine weitere Verletzung des angegriffenen Rechtsguts nicht mehr möglich ist: so wenn etwa ein Mensch getötet oder eine Sache mit einem Schlag völlig zerstört wird. Hier fällt notwendigerweise die Vollendung mit der Beendigung zusammen. Dagegen schließt fast die Mehrzahl der Deliktstatbestände nicht aus, daß auch nach Vollendung das angegriffene Rechtsgut noch weiter verletzt werden kann. Inwieweit dies der Fall ist, soll im folgenden dargelegt werden.

1. Kapitel

Dauerdelikte

1. Begriff des Dauerdelikts; sein Einfluß auf die Beendigung.

Das Strafgesetzbuch kennt den Begriff des Dauerdelikts nicht; dennoch hat er sich in Rechtsprechung und Lehre allgemein durchgesetzt. Eine Übereinstimmung besteht allerdings nur bezüglich der Tatsache, daß verschiedene Delikte unter diesem Oberbegriff zusammengefaßt werden

können. Der Inhalt des Begriffs ist noch immer nicht allgemein festgelegt.

Eine früher weitverbreitete Meinung stellte bei den Dauerdelikten auf die fortdauernde Kausalität ab. So sagt v.Buri¹⁾, daß ein fortdauerndes Verbrechen dann vorliege, wenn "die nämliche Kausalität ohne ferneres Zutun des Täters ununterbrochen gegen das nämliche Rechtsobjekt, gegen welches es gerichtet war, dergestalt fortwirkt, daß in jedem Augenblick das nämliche Verbrechen in dem nämlichen Umfang oder gesteigerten Maße zur Vollendung gebracht wird". Das bloße Abstellen auf die fortwirkende Kausalität erschien aber bald als zu wenig charakterisierend, so daß wir bereits bei v.Bar²⁾ lesen, daß "die Aufhebung des gesetzten Zustandes in der Macht des Schuldigen liegend gedacht werden müsse". Mezger³⁾ stellt darauf ab, daß das einmalige Tun des Täters von weiterem strafrechtlich bedeutsamen Tun oder Unterlassen gefolgt wird. v.Liszt und Frank⁵⁾ heben besonders die Weiterverwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes heraus.

Alle diese Feststellungen betonen einseitig Kriterien des Dauerdelikts, so daß keine für sich ohne weiteres abgelehnt werden kann. Zweifelhaft ist allerdings die Meinung von v.Buri⁶⁾ insoweit, als er Dauerdelikte nur "ohne ferneres Zutun des Täters" gelten läßt. Richtig ist vielmehr, daß sie durch Tun oder Unterlassen eingeleitet und fortgeführt werden können⁷⁾. Auch eine Weiter-

1) Einheit und Mehrheit von Verbrechen, S.97

2) Handbuch des Deutschen Strafrechts III S.409

3) JW 38,494

4) Liszt-Schmidt S.337

5) Seite 225

6) s.Anm.1

7) Vgl. Riemerschmid aaO, S.14, 15

verwirklichung des Tatbestandes kennzeichnet die Dauerdelikte bei sinnerfüllter Ganzheitsbetrachtung, allerdings nicht immer schon aus der bloßen Wortinterpretation⁸⁾. Wenn wir hier die "moderne" Definition von Schönke-Schröder⁹⁾ und Maurach¹⁰⁾ zugrunde legen, so deshalb, weil sie unter den möglichen Kriterien die wichtigsten heraushebt: Dauerdelikte sind demnach solche Delikte, bei denen durch strafbare Willensbetätigung ein andauernder rechtswidriger Zustand geschaffen wird, den der Täter willentlich aufrechterhält. Erforderlich ist also ein andauernder Zustand, der in jeder Phase tatbestandsmäßig und rechtswidrig ist und von einem auf Andauern dieses Zustandes gerichteten Willen "getragen" wird.

Vollendet ist das Dauerdelikt nach allgemeinen Gesichtspunkten dann, wenn alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, Das bedeutet im allgemeinen den Zeitpunkt, zu dem der rechtswidrige Zustand eingeleitet wird¹¹⁾.

Für die Beendigung gilt, daß die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes eine ständig sich fortsetzende Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsgutes bedeutet. Beendet ist also das Dauerdelikt dann, wenn dieser Zustand aufgehoben und damit die Rechtsgutverletzung abgeschlossen ist. Der fortdauernd rechtswidrige Zustand ist also ein Unterfall der weitergehenden Rechtsgutverletzung, der sich besonders durch die Kontinuierlichkeit des Verletzungsvorgangs auszeichnet. Auf der subjektiven Seite ist hervorzuheben, daß ebenso typisch

8) Vgl. die Kritik bei Riemerschmid aaO. S.13

9) Rdnr.45 vor § 73

10) AT S.579

11) Honig, Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, S.8

für die Dauerdelikte ist, daß bei ihnen der Wille des Täters über die Vollendung hinaus auf die weitergehende Rechtsgutverletzung, d.h. hier auf die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes geht. Die Dauerdelikte sind geradezu der "Schulfall" des Auseinanderfallens von Vollendung und Beendigung. Eine Übereinstimmung mit den allgemeinen Beendigungsregeln ist daher notwendig und Indiz für deren Haltbarkeit.

Die aufgestellte Regelung soll nun anhand von einigen Beispielen konkretisiert werden:

2. Einzelfälle

a) § 239: Geschütztes Rechtsgut der Freiheitsberaubung ist die Freiheit der Willensbetätigung verengt auf die Möglichkeit, den Willen zur Veränderung des Aufenthaltsortes verwirklichen zu können¹²⁾. Vollendet ist dieses Delikt, sobald die Bewegungsfreiheit aufgehoben ist. Beendet ist es dann, wenn diese Bewegungsfreiheit wieder hergestellt¹³⁾, die Rechtsgutverletzung also abgeschlossen ist.

Einen Sonderfall innerhalb des Beendigungszeitraumes bildet die Bestimmung des § 239 Abs.2, die eine gewisse Dauer der Freiheitsberaubung bei entsprechender Schuld (§ 56) eigens pönalisiert. An der Festlegung der Beendigung ändert sich dadurch nichts¹⁴⁾. Da der Zeitraum von Vollendung bis Beendigung vielfach eine Steigerung der Rechtsgutverletzung bringt, ist die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber diese Steigerung einer schwereren Strafdrohung unterwirft, nicht ausgeschlossen, ja im Gegenteil zu erwarten.

12) Sch.-Schr.S.239 Rdnr.1; Olshausen, § 239 Anm.1; Maurach, BT S.115

13) BGHSt 14,315; Sch.-Schr., § 239 Rdnr.11; LK § 239 Anm.VI

14) Vgl. oben S. 50

b) § 235: Geschützt ist beim Kinderraub nicht in erster Linie die persönliche Freiheit des Kindes, sondern die elterliche oder sonstige familienrechtliche Gewalt¹⁵⁾. Vollendet ist der Muntbruch entsprechend dem Gesetzeswortlaut mit Entziehung des Minderjährigen aus seinem bisherigen legalen Gewaltverhältnis. Der Verstoß gegen die gesetzlich geschützte familienrechtliche Gewalt dauert so lange, bis der Berechtigte die Muntgewalt wieder ausüben kann¹⁶⁾. Dann ist das Delikt beendet.

c) § 236: Besonderheiten aus der Reihe der Dauerdelikte stellen die Verbrechen und Vergehen dar, bei denen der Grundtatbestand bereits eine besondere Absicht verlangt. Ein typischer Fall hierfür ist § 236. Geschütztes Rechtsgut ist die Freiheit der Willensbetätigung einer Frau, über ihr Geschlechtsleben zu bestimmen. Vollendet ist das Delikt mit Entführung, d.h. wenn der Täter sein Opfer an einen Ort gebracht hat, an dem er sein Ziel infolge der erhöhten Schutz- und Wehrlosigkeit der Frau leichter erreichen kann¹⁷⁾. Beendet ist die Tat nach allgemeiner Ansicht¹⁸⁾, wenn der Zustand erhöhter Schutzlosigkeit der Frau wieder aufgehoben ist. Die ungeklärte Frage ist aber, ob nicht die Erreichung der in § 236 geforderten Absicht einen Einfluß auf die Beendigung hat. Wenn die Frau unter dem Einfluß der Entführung mit dem Täter die Ehe eingeht oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, so stellt das die höchste Stufe der Verletzung des in § 236 geschützten Rechtsguts dar. Gemäß der hier vertretenen Unterteilung in verschiedene Arten der Absicht¹⁹⁾ liegt bei § 236 eine solche vor, die auf weitergehende Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts tendiert. Ihre Errei-

15) BGHSt 1,364

16) Olshausen, § 235 Anm.6; Sch.-Schr., § 235 Rdnr.14

17) BGH NJW 62,2310

18) RGSt 43,285; BGHSt 18,31; Sch.-Schr., § 236 Rdnr.12; LK § 236 Anm.V,2

19) Vgl. oben S. 22

chung kann also für die Beendigung von Bedeutung sein. Soweit es dem Täter daher nur auf diesen Moment der Absichtserreichung ankam, ist damit die Rechtsgutverletzung abgeschlossen, das Delikt beendet. Praktisch ergeben sich daraus keine neuen Ansichten: a) Hat der Täter seine Absicht erreicht, wird er im allgemeinen den Entführungszustand aufheben. Dann gilt auch die bisherige Regel. b) Hält der Täter den Zustand aufrecht, um die Nichtigerklärung der Ehe zu verhindern (vgl. § 238) oder weitere Unzuchtshandlungen vorzunehmen, so ist seine Absicht noch nicht vollständig erreicht, das Delikt ist noch nicht beendet. c) Hält der Täter den Zustand aufrecht, um eventuellen Strafverfolgungen zu entgehen, so ist das Vergehen der Entführung zwar beendet, dafür liegt aber regelmäßig § 239 oder § 240 vor. Sobald der Täter die in § 236 geforderte Absicht aufgegeben hat, handelt er, selbst wenn die Freiheitsberaubung andauert, nicht mehr tatbestandsmäßig im Sinne des § 236. Mit Entfallen der Tatbestandsmäßigkeit tritt aber auch Beendigung ein.

d) § 234: Ähnlich liegt der Fall bei § 234. Auch hier bedeutet die Vollendung des Delikts, die in der Erlangung der physischen Herrschaft besteht²⁰⁾, nur ein Versuchsstadium, bezogen auf das angegriffene Rechtsgut. Das Vollstadium tritt erst mit Verwirklichung der geforderten Absicht ein. Beendigung liegt nach richtiger Ansicht²¹⁾ vor, wenn das Opfer aus der Gewalt des Räubers wieder befreit wird. Da aber vielfach eine Befreiung des Opfers nicht eintritt, muß Beendigung auch dann vorliegen, wenn die Absicht des Täters erreicht ist, das Opfer also in Sklaverei etc. gebracht ist²²⁾. Die Erreichung dieser Absicht besteht aber nun ihrerseits

20) Olshausen, § 234 Anm.3

21) Vgl. LK § 234 Anm.V; Olshausen, § 234 Anm.12

22) LK aaO.

wieder in einem längeren Zustand, der ununterbrochen gegen das in § 234 geschützte Rechtsgut wirkt. Auf die längere Dauer dieses Zustandes erstreckt sich auch die Absicht des Täters. Voreilig wäre es aber, daraus den Schluß zu ziehen, daß Beendigung erst eintreten könne, wenn das Opfer seine Freiheit wiedererlangt habe, also z.B. aus der Sklaverei entkommen sei. Der mit der Tat des § 234 bezweckte Erfolg ist ein außertatbestandlicher Umstand, d.h. der durch die Sklaverei, Leibeigenschaft etc. gegen die Freiheit des Opfers gerichtete Angriff wird durch den Tatbestand des § 234 nicht erfaßt. Er kann also den Zeitpunkt der Beendigung nicht beeinflussen. Dementsprechend ist auch die in § 234 geforderte Absicht so auszulegen, daß sie sich nur auf die Einleitung der genannten Zustände bezieht. Mit ihrer Erreichung ist das Delikt (spätestens) beendet.

e) § 237: Eine andere Betrachtung eröffnet sich bei § 237. Hier ist geschütztes Rechtsgut wieder die Muntgewalt²³⁾. Die tatbestandlich geforderte Absicht führt nicht auf ein Vollstadium oder eine Weiterverwirklichung der Rechtsgutverletzung hin, sondern ist lediglich schuldkonstituierendes Merkmal. Damit gelten ausschließlich die allgemeinen Regeln: Vollendung tritt ein mit Entführung; Beendigung mit Wiedererlangung der Freiheit. Die Beendigung tritt natürlich auch dann ein, wenn die Frau volljährig wird; denn damit endet die Schutzwirkung des § 237. Das gleiche gilt auch, wenn die Inhaber der familienrechtlichen Gewalt nachträglich einwilligen.

f) § 239a: Wegen seiner umstrittenen Stellung sei noch der § 239a erwähnt. Der Rechtsgüterschutz ist hier ein doppelter. a) Freiheit des Kindes und Muntgewalt der Berechtigten, b) das Vermögen. Welches Rechtsgut dabei führend ist, ist umstritten. Maurach²⁴⁾ und Schönke-

23) LK § 237 Anm.I; Sch.-Schr. § 237 Rdnr.1

24) JZ 62,561

Schröder²⁵⁾ geben dem Vermögensschutz die primäre Stellung, während der BGH²⁶⁾ mehr auf den Freiheitsschutz abstellt. Gleichgültig, welcher Meinung man den Vorzug gibt, ist für die Beendigung herauszuheben, daß sie bereits eintritt, wenn der Angriff gegen eines der beiden Rechtsgüter abgeschlossen ist. Hat das Kind die Freiheit wiedererlangt, so ist die Verletzung des Rechtsgutes Freiheit bzw. Muntgewalt beendet. Damit ist zugleich auch der Angriff auf das Vermögen abgeschlossen, da entweder (mit Zahlung des Lösegeldes) der volle Schaden eingetreten oder die Gefährdung entfallen ist. Beendet ist aber das Delikt auch dann, wenn das geforderte Lösegeld bezahlt wurde, ohne daß das Kind die Freiheit zurückerlangt hat, wenn also z.B. der Täter es behält, um sich gegen eine Ergreifung zu schützen. Dann ist sein Tun nicht mehr tatbestandsmäßig im Sinne des § 239a.

g) § 123 Abs.1 S.1: Der Hausfriedensbruch in seiner ersten Alternative ist ein echtes Dauerdelikt²⁷⁾. Er ist vollendet mit dem Eindringen, beendet, wenn die Störung des Hausrechts²⁸⁾ aufgehoben ist, d.h. wenn der Täter sich wieder entfernt hat.

h) § 248b: Auch der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen ist ein - wenn auch weniger bekanntes - Dauerdelikt. Vollendet ist § 248b bereits mit dem Ingebrauchnehmen, d.h. mit dem Beginn der Benutzung des Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel²⁹⁾. Damit wird ein rechtswidriger Zustand, ein fortdauernder Angriff gegen das geschützte Rechtsgut begründet, der erst mit dem Aufhören der Ingebrauchnahme endet. Dann ist das Delikt erst beendet.

25) § 239a Rdnr.1

26) BGHSt 16,316

27) Sch.-Schr. § 123 Rdnr.1

28) Daß dies das geschützte Rechtsgut ist, vgl. Maurach, BT S.170 f.

29) BGHSt 11,50

Hier sei noch einmal hervorgehoben, daß das Merkmal "in Gebrauch nehmen" wie auch etwa "sich bemächtigen" in § 234 eigentlich nur einen Zeitpunkt bezeichnen und nicht von sich aus auf die strafrechtliche Relevanz des anschließenden Zustandes deutet, sondern sich die Festlegung der Beendigung nur aus der teleologischen rechtsgutbezogenen Auslegung des Gesamttatbestandes ergibt.

1) Tatbestände außerhalb des StGB: Auch außerhalb des StGB findet sich eine Vielzahl von Dauerdelikten, bei denen die Trennung von Vollendung und Beendigung denselben Regeln folgt. Dazu einige Beispiele:

Wer sich fahruntüchtig oder ohne einen Führerschein zu besitzen ans Steuer setzt, vollendet das entsprechende Delikt (§ 29 StVG, § 2 StVZO - § 21 StVG). Beendet ist es erst mit Aufhören dieses rechtswidrigen Zustandes³⁰⁾.

Ebenso ist das Führen und Besitzen von Waffen ohne Erlaubnis ein Dauervergehen³¹⁾. Es ist unbeendet, solange der Täter die Waffe besitzt.

Das Vergehen der eigenmächtigen Abwesenheit nach § 15 WStG ist vollendet mit vorsätzlichem Verlassen oder dreitägiger Abwesenheit. Beendet ist es erst, wenn der Täter zur Truppe zurückkehrt. Bis dahin dauert der rechtswidrige, gegen die Erhaltung der Wehrkraft gerichtete Zustand³²⁾. Das Gleiche gilt für die Desertion³³⁾, jetzt geregelt in § 16 WStG³⁴⁾.

30) BayObLG NJW 60,879; BGHSt 6,231

31) RGSt 59,361

32) Dreher-Lackner-Schwalm WStG § 15 Anm.14

33) RGSt 50,218

34) Weitere Dauerdelikte sind etwa § 170b, § 245a, § 296 und eine Reihe von Steuervergehen; vgl. dazu Lohmiger NJW 56,1546 ff.

3. Gegenüberstellung zu den Zustandsdelikten

Rein äußerlich der formellen Tatbestandsfassung nach finden sich viele Delikte, die mit Bezug auf die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes den Dauerdelikten ähneln, von ihnen aber rechtlich unterschieden werden. Man hat diese Delikte unter dem Oberbegriff der Zustandsdelikte zusammengefaßt und sie so den Dauerdelikten gegenübergestellt³⁵⁾. Diese Bezeichnung scheint deshalb nicht gelückt, da es ja gerade das Wesen des Dauerdelikts ist, daß ein rechtswidriger Zustand begründet und aufrechterhalten wird. Um eine terminologische Verwirrung zu vermeiden, soll aber an diesen seit langem eingebürgerten Begriffen festgehalten werden. Die Abgrenzung von Zustands- und Dauerdelikten hat seit jeher gewisse Schwierigkeiten verursacht. Maurach³⁶⁾ versucht diese Abgrenzung von der subjektiven Seite her: Nach ihm hat der Täter des Zustandsdelikts die Tat mit der Vollendung aus der Hand gegeben, während der Urheber des Dauerdelikts seinen Handlungsentschluß stets aufs neue faßt. Dagegen ist zu sagen, daß diese Abgrenzung zwar den Normalfall des Dauerdelikts trifft, daß aber auch ein Fortwirken des rechtswidrigen Zustandes beim Dauerdelikt möglich ist, ohne daß der Täter nach Vollendung noch handelt bzw. einen Handlungsbeschluß faßt. Schönke-Schröder³⁷⁾ und Riemerschmid³⁸⁾ sehen den Unterschied darin, daß die Aufrechterhaltung des bei den Zustandsdelikten geschaffenen rechtswidrigen Zustandes keinen selbständigen kriminellen Unwert bildet. Ist die Zeit nach Vollendung demnach strafrechtlich irrelevant³⁹⁾

35) Vgl. Maurach, AT S.579; Sch.-Schr.Rdnr.45 vor § 73; Olshausen, § 73 Anm. 5 c; Riemerschmid aaO. S.8 mit weiteren Nachweisen.

36) aaO.

37) Rdnr.45 vor § 73

38) aaO. S.9

39) König aaO. S.12

so rechtfertigt sich eine Gegenüberstellung mit dem strafrechtlich relevanten Begriff der Beendigung: Die Beendigung verlangt primär weitergehende Rechtsgutverletzung. Die Zustandsdelikte könnten sich also dadurch abheben, daß bei ihnen mit Vollendung die Verletzung des geschützten Rechtsgutes abgeschlossen ist. Diese These kann aber nicht richtig sein: Bei § 169, einer heute überwiegend als Zustandsdelikt anerkannten Bestimmung⁴⁰⁾; hat die Rechtsprechung⁴¹⁾ unter Billigung des Teils der Lehre, die § 169 für ein Zustandsdelikt hält⁴²⁾, festgestellt, daß das Delikt mit Vollendung nicht notwendig beendet sei. Vielmehr setzt es sich bei weiteren den Personenstand betreffenden Täuschungshandlungen fort, und die Beendigung trete erst danach ein. Der Meinung von Schwarz-Dreher⁴³⁾, daß die Fortsetzung des Delikts bei den Zustandsdelikten ohne Bedeutung sei, kann daher in ihrer Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Das gilt auch für § 223: Jemand, der einem anderen ein körperliches Leid zugefügt hat mit der Absicht, dieses durch geeignete Handlungen zu verstärken oder zumindest die Heilung zu verhindern, hält den geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht, ohne daß man sagen könnte, diese nachfolgenden Handlungen bilden keinen kriminellen Unwert mehr. Die Einordnung eines Delikts als Zustandsdelikt ergibt noch kein Kriterium dafür, daß es notwendig mit Vollendung auch beendet ist. Als Abgrenzung von den Dauerdelikten kann daher nicht die Frage der Beendigung, sondern ausschließlich die im - unter Umständen auszulegenden - Tatbestand sich ausdrückende gesetzgeberische Bewertung eine Rolle spielen: Kennzeichen des echten Dauerdelikts ist, daß der Straftatbestand neben der Herbeiführung

40) RGSt 34,25; Sch.-Schr. § 169 Rdnr.1; LK § 169 Anm.6; Schwarz-Dreher § 169 Anm.5; Maurach, BT S.388

41) RGSt 23,292; OLG Nürnberg, MDR 51,119

42) Sch.-Schr., § 169 Rdnr.12; Schwarz-Dreher Anm.5

43) § 73 Vorbem.5

des Zustandes in jedem Fall auch die Aufrechterhaltung des Zustandes pönalisieren will. Durch die Schaffung des rechtswidrigen Zustandes entsteht für den Täter die Pflicht, diesen Zustand zu beseitigen⁴⁴⁾. Unterläßt dies der Täter, so handelt er weiterhin tatbestandsmäßig-rechtswidrig. Beim Zustandsdelikt schafft die Herbeiführung des Zustandes diese Pflicht nicht, d.h. der Täter kann den geschaffenen rechtswidrigen Zustand nur durch aktives Tun erhalten oder erweitern. Die Fortdauer als solche bedeutet keine Begehung der Straftat mehr⁴⁵⁾. Für die Beendigung ist daraus zu folgern, daß sie sich in beiden Fällen von der Vollendung trennen kann; bei einem Dauerdelikt regelmäßig durch Tun oder Unterlassen, bei einem Zustandsdelikt nur im Einzelfall durch Tun. Die Festlegung des Abschlusses der Rechtsgutverletzung muß sich hier der gesetzgeberischen Bewertung anschließen, die ja nicht willkürlich sondern aus der Natur der Sache genommen ist. So ist es selbstverständlich, daß das Rechtsgut Freiheit der Willensbetätigung in bezug auf den Aufenthaltsort im Normalfall einem längeren fortdauernden Eingriff ausgesetzt ist, während z.B. die körperliche Integrität regelmäßig nur punktuell verletzt wird. Zustandsdelikte im geschilderten Sinn sind z.B. die genannte Bestimmung der §§ 169, 171⁴⁶⁾ sowie im weiteren Sinne alle Delikte, die eine mißbilligte Rechtslage herbeiführen, die regelmäßig länger dauert: z.B. §§ 223 ff., §§ 242 ff.⁴⁷⁾

44) v.Hippel S.103

45) LK § 49 Anm.3

46) Früher str.; heute h.M. vgl. Sch.-Schr., § 171 Rdnr.1; LK § 171 Anm.6; Maurach, BT S.389; Schwarz-Dreher, § 171 Anm.2

47) Da dem Begriff Zustandsverbrechen keine eigenen Rechtsfolgen anhaften, könnte er als überflüssig aus der strafrechtlichen Terminologie gestrichen werden.

Das betont vor allem M.E.Mayer, S.126 Anm.12

2. Kapitel

Dauerdeliktsähnliche Tatbestände

1. Die gemeingefährlichen Delikte

Das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung⁴⁸⁾ alle gemeingefährlichen Delikte für Dauerdelikte erklärt. Dagegen hat schon die frühere Literatur diese Meinung eingeschränkt und betont, daß es ganz auf den einzelnen Tatbestand ankomme⁴⁹⁾. Dieser Differenzierung hat sich dann auch das RG angeschlossen⁵⁰⁾. Immerhin berechtigt dieser Ausgangspunkt, die gemeingefährlichen Delikte an dieser Stelle zu untersuchen.

Es ist typisch für die gemeingefährlichen Straftaten, daß ihr Unrechtsgehalt mit Hilfe der Methode der Rechtsgutermittlung nicht erschöpft werden kann⁵¹⁾. Ihre besondere Charakterisierung ist die Begehungsart. Diese Begehungsweise schafft allerdings eine Gefährdung gewisser hochwertiger Rechtsgüter eines oft unbestimmten Kreises von Rechtsgutträgern. Diese Rechtsgüter sind zwar nicht exakt festzulegen, doch können sie anhand eines einzelnen Tatbestandes mit gewisser Sicherheit umrissen werden. Gefährdet z.B. durch die Brandstiftung (§ 306) sind Eigentum, Leib und Leben. Vollendet sind die gemeingefährlichen Delikte mit Eintritt der Gefahr, gleichgültig ob im Einzelfall dies besonders nachgewiesen werden muß (konkrete Gefährdungsdelikte) oder ob sich die Gefährlichkeit aus der Erfüllung des Tatbestandes bereits ergibt (abstrakte Gefährdungsdelikte). Für die Beendigung gilt besonders: Die Rechtsgutverletzung besteht hier primär in Rechtsgutgefährdung.

48) RGSt 14,214; vgl. auch v.Buri aaO. S.98

49) Vgl. Olshausen, § 306 Anm.2; Frank, § 306 Vorbem.III; Gerland S.446

50) RGSt 63,106

51) Maurach, BT S.494

Eine Verletzung all der möglichen Rechtsgüter, die durch das jeweilige Delikt gefährdet werden, ist weder nach natürlicher Betrachtungsweise zu erwarten, noch durch eine entsprechende tatbestandsmäßig geforderte Absicht indiziert. Der Abschluß der Rechtsgutverletzung besteht also regelmäßig nicht in den möglichen vollen Schäden, sondern im Wegfall der Gefährdung. Selbst wenn eine Verletzung eines Teils der gefährdeten Rechtsgüter eintritt, läßt sich von daher kein Abschluß bestimmen, da die Zahl der Rechtsgutträger zu unbestimmt ist. Auch eine eingetretene Schädigung bedeutet insoweit wieder eine Gefährdung für ein neues Rechtsgut⁵²⁾. Dieser Grundsatz muß auch da gelten, wo der Gesetzgeber Verletzung und Gefährdung koppelt: § 306 verlangt zur Vollendung die Inbrandsetzung eines Gebäudes, also die Beschädigung einer (nicht notwendig fremden) Sache; denn ab dem Moment, da das Gebäude ohne Zündstoff selbständig weiterbrennen kann⁵³⁾, wird man oft schon von einer "Beeinträchtigung der Brauchbarkeit" im Sinne des § 303 sprechen können. Es wäre jedoch verfehlt, diesen Verletzungsgedanken in den Vordergrund zu schieben. Dafür sind die Strafbestimmungen der §§ 303 ff. geschaffen. Wenn das RG⁵⁴⁾ eine Differenzierung zwischen § 306 und anderen gemeingefährlichen Delikten wie z.B. § 315 dadurch herbeiführen will, daß es § 306 als Verletzungsdelikt bezeichnet, so erscheint diese Begründung als verfehlt; denn das Eigentum an den Gebäuden ist nicht das einzige Rechtsgut, das durch die Brandstiftung gefährdet wird. Die Entfesselung der Naturgewalt Feuer bedroht ebenso das Eigentum anderer

52) z.B. ein brennendes Haus schafft die erhöhte Gefahr für den Brand anderer Häuser; im Einzelfall freilich (Niederbrennen einer alleinstehenden Scheune auf der Wiese) können beabsichtigter Verletzungserfolg und Wegfall der Gefahr zusammentreffen.

53) Vgl. RGSt 71, 194; BGHSt 7, 37

54) RGSt 63, 106

wie auch Leib und Leben. Eine Differenzierung gegenüber dem Täter, der einen Baumstamm auf die Schienen rollt und dadurch eine Gemeingefahr herbeiführt (§ 315 Abs. 1 S. 1), ist ungerechtfertigt. Daß der Verletzungswille des Täters nicht nur auf das Inbrandsetzen oder das Hindernisse bereiten als solches tendiert, sondern auch auf das Stadium danach, d.h. auf die möglichen Verletzungen, liegt in der Natur der gemeingefährlichen Delikte. Damit läßt sich feststellen: Die weitergehende Rechtsgutverletzung ist bei den gemeingefährlichen Delikten zu "transponieren" in weitergehende Rechtsgutgefährdung. Beendet sind die Delikte mit Abschluß der Gefährdung. Der Eintritt des vollen Schadens führt zur Beendigung nur, wenn damit jede potentielle weitere Gefährdung ausgeschlossen ist; z.B.: der Täter stellt eine Weiche falsch; daraufhin kollidieren zwei Züge. Hier besteht theoretisch immer noch die Gefahr, daß auch ein dritter Zug auffährt. Beendet ist das Delikt erst, wenn die Gefahrenquelle erkannt und beseitigt ist.

Gerade die in diesem Zusammenhang im Vordergrund stehenden Brandstiftungsdelikte zeigen die häufige Erscheinung, daß es dem Täter nur auf die darin enthaltene Verletzung ankommt, d.h. er will die Brandstiftung nur als eine Art der Sachbeschädigung benützen. Eine weitergehende Gefährdungsabsicht liegt ihm fern. Dennoch tritt auch für ihn die Beendigung frühestens ein, wenn sein Ziel, das Abbrennen des Hauses, erreicht ist; denn mit Erlöschen des Brandes ist auch die Gefährdung zu Ende. Richtet der Brand ohne den Willen des Täters weiteren Schaden an, dann liegt in aller Regel bezüglich dieser weiteren Erfolge *dolus eventualis* vor. Dies genügt aber zur Begründung des weiterführenden Verletzungswillens und damit zu einer Hinausschiebung des Beendigungszeitpunkts.

Im Verhältnis zur Tatbestandsfassung hat die hier ver-

tretenen Meinung einen schweren Stand. Zwar wird immer wieder erkannt, daß vor allem im Falle des § 306 ein Hinausrücken des Zeitpunkts der Beendigung erforderlich ist⁵⁵⁾, doch scheitern die meisten Überlegungen an der Wortfassung des Tatbestandes. Danach ist eben nur das "Inbrandsetzen" strafrechtlich relevant, nicht aber das "Inbrandhalten" oder gar eine Erweiterung des Brandes⁵⁶⁾. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn der Täter von Anfang an mehrere Gebäude anzünden wollte. Hier soll Beendigung erst nach dem Inbrandgeraten des letzten Gebäudes vorliegen, das sich auch ohne aktives Zutun des Täters vollziehen kann⁵⁷⁾. Diese Differenzierung, lediglich darauf gestützt, ob der Täter ein oder mehrere Gebäude in Brand setzen wollte, ist nicht haltbar. Primäres Kriterium ist nicht der weitergehende Wille des Täters, sondern die Dauer des Angriffs gegen das geschützte Rechtsgut. Wenn der Tatbestand von einem "in Brand setzen" oder einem "Hindernisse bereiten" oder "beimischen" (§ 324) spricht, kann nicht daraus geschlossen werden, die strafrechtliche Relevanz ende, wenn nicht mehr aktiv in der beschriebenen Weise gehandelt werde. Die teleologische Auslegung des Gesamttatbestandes ermöglicht eine Weiterführung des Unrechtsgeschehens auch ohne ein Festhalten am starren Gesetzeswortlaut. Insofern kann man auch nicht von einem Zeitraum sprechen, in dem in jedem Augenblick das nämliche Verbrechen zur Vollendung gebracht wird⁵⁸⁾, da die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen an die Vollendung nach Wortlaut oder Auslegung andere Anforderungen stellen.

55) Vgl. Liszt-Schmidt S.709; Bruns, DR 43,903; OLG Hamm JZ 61,95

56) Vgl. BayObLG NJW 59,1886

57) RGSt 71,194; BayObLG aaO.

58) RGSt 63,107

Zur Vollendung als strafbegründender Tatbestandserfüllung ist zwar ein Inbrandsetzen oder Hindernisse Bereiten erforderlich. Nicht notwendig verlangt aber das Geschehen nach Vollendung genau die Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale in der Auslegung, wie sie ihnen zur Bestimmung der Vollendung gegeben wurde. Der Beendigungszeitraum wird insofern nicht bzw. nicht notwendig durch eine ständige Vollendung des Delikts gekennzeichnet.

Die Frage, ob die gemeingefährlichen Delikte auch Dauerdelikte sind, ist demnach nicht mehr entscheidend, da jedenfalls der Beendigungszeitraum der gemeingefährlichen Delikte, der dem bei den Dauerdelikten ähnlich ist, festliegt.

2. Echte Unterlassungsdelikte

Bei den echten Unterlassungsdelikten trifft den Täter Strafe für die Verletzung eines - meist an eine Frist gebundenen - Gebotes, das vom Täter die Vornahme einer bestimmten Tätigkeit fordert. Die Unterlassung dauert dabei so lange, als die Pflicht und die Möglichkeit ihrer Erfüllung bei verständiger Würdigung des Zweckes der Norm andauert⁵⁹⁾. Ausgeklammert seien vorliegend die Fälle, in denen ein echtes Unterlassungsdelikt ein bloßes "Augenblicksdelikt" verkörpert.

Setzt der Gesetzgeber für ein echtes Unterlassungsdelikt eine Frist, innerhalb derer gehandelt werden soll, dann darf das nicht mit der Dauer der Rechtspflicht zum Handeln gleichgestellt werden. Diese Pflicht kann vielmehr früher oder später als die Frist entfallen⁶⁰⁾, sei es durch eintretende Unmöglichkeit der Vornahme der geforderten Handlung, sei es, daß die Handlung doch noch,

59) Riemerschmid aaO. S.16

60) RGSt 59,7; BayObLG NJW 58,111;
Frank, § 3 Anm.IV

wenn auch nicht mehr fristgerecht, vorgenommen wird.
Wir können daher drei Fälle unterscheiden:

- a) Die Verpflichtung zum Handeln dauert über einen längeren Zeitraum hinweg, ohne daß der Gesetzgeber sagt, wann sie erfüllt werden muß, z.B. § 330c.
- b) Es wird eine Frist gesetzt, die mit der Dauer der Verpflichtung identisch ist, z.B. § 138.
- c) Es wird eine Frist gesetzt; die Verpflichtung zum Handeln dauert jedoch länger, z.B. § 361 Ziff.8 in Verbindung mit dem entsprechenden behördlichen Auftrag.

Bezüglich der Vollendung der unechten Unterlassungsdelikte bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Nagler⁶¹⁾ sieht die Strafbarkeitsgrenze erst mit Ablauf der Handlungsfrist erreicht, so daß dann erst Vollendung eintritt. Maurach⁶²⁾ steht zumindest bezüglich § 330c auf dem Standpunkt, daß die unterlassene Hilfeleistung schon bei jeder Verzögerung der Hilfeleistung vollendet ist. Schönke-Schröder⁶³⁾ in Anlehnung an den BGH⁶⁴⁾ halten § 138 bzw. § 330c für vollendet, wenn der Täter seinen mangelhaften Willen dem Gebot nachzukommen irgendwie manifestiert habe. Die Vielfalt der Meinungen zeigt, daß sich eine einheitliche Bestimmung des Zeitpunktes der Vollendung wohl kaum wird finden lassen. Eher möglich scheint eine Festlegung anhand der gefundenen Dreiteilung.

- a) Unproblematisch ist die Frage in vielen Fällen wie dem des § 361 Ziff.8⁶⁵⁾. Hier tritt die volle Strafwürdigkeit des Täters erst ein, wenn die Frist abge-

61) IK Bd.I S.34

62) BT S.444

63) § 138 Rdnr.14 und § 330c Rdnr.28

64) BGHSt 14,213 (215)

65) Vgl. auch RGSt 14,281 zu § 84 GmbHG

laufen ist, mag auch der Täter schon vorher den Entschluß gefaßt haben, die Frist ergebnislos ablaufen zu lassen; denn das Gebot zum Tätigwerden erstreckt sich über einen fest abgegrenzten Zeitraum, innerhalb dessen sich der Täter von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien kann. Es wird nicht gefordert, wann innerhalb dieser Frist das Tun vorliegen muß; d.h. es kann spätestens noch einen Moment vor Ablauf der Frist liegen. Erst wenn auch das versäumt ist, kann die Vollendung eintreten⁶⁶⁾.

- b) Nichts anderes gilt im Prinzip für § 138. Hier besteht die vom Gesetz gegebene Frist zur Verbrechensanzeige bis zu dem Augenblick, da sie nicht mehr rechtzeitig ist; d.h. wenn nicht wenigstens der Erfolg abgewendet werden kann. Bis zum Ablauf der Frist liegt keine Vollendung vor.
- c) Bei der letzten Gruppe der echten Unterlassungsdelikte muß unterschieden werden:
1. Der Gesetzgeber setzt den Vollendungszeitpunkt genau fest, z.B. die dritte Aufforderung in § 116 oder die Aufforderung des Berechtigten in § 123 Abs.1 S.2. Ab diesem Zeitpunkt beginnt der rechtswidrige Dauerzustand, der trotz Vollendung der Tat weiterhin die Verpflichtung des Täters enthält, sich zu entfernen.
 2. Der Vollendungszeitpunkt kann weder durch eine Frist noch durch den sonstigen Wortlaut des Tatbestandes bestimmt werden. Dies trifft vor allem den umstrittenen Fall des § 330c⁶⁷⁾: Richtig erscheint hier die Meinung von Maurach⁶⁸⁾, wonach schon jede

66) Vgl. Maihofer, GA 1958, 291 ff., v.a. S.294

67) a.A. Maihofer aaO. S.296, der in § 330c eine Frist hineininterpretiert, die bis zur Unmöglichkeit der rechtzeitigen Hilfeleistung läuft.

68) BT S.144

Verzögerung der Hilfeleistung Vollendung bedeutet. § 330c enthält kein Erfolgsabwendungsgebot, das innerhalb einer Frist erfüllt werden könnte, sondern ein schlichtes Gebot zur Betätigung. Jede Unterlassung dieser Betätigung ist in Entsprechung zu den schlichten Tätigkeitsdelikten bereits Vollendung⁶⁹⁾. Dies schließt nicht aus, daß die Pflicht zum Handeln noch weiter läuft bis zu einem Zeitpunkt, da kein helfendes Eingreifen mehr möglich oder nötig ist.

Die Frage nach der gesonderten Beendigung der genannten Delikte ergibt sich aus den allgemeinen Regeln: Wenn entsprechend dem Täterplan über die Vollendung hinaus die Rechtsgutverletzung fortgeführt wird, tritt Beendigung erst mit Abschluß dieser Verletzung ein. Dabei entsteht allerdings die Besonderheit, daß ein strafrechtlich relevanter Angriff gegen das geschützte Rechtsgut nur so lange gegeben ist, als die Pflicht zum Handeln dauert. Fällt die Pflicht weg, dann ist das Delikt nicht nur spätestens vollendet, sondern auch beendet⁷⁰⁾. Der Hausfriedensbruch in seiner zweiten Alternative ist also beendet, wenn der Täter das Haus verläßt aber auch, wenn der Berechtigte ihm das Bleiben wieder gestattet. Die Tat des § 330c ist beendet, sobald der Täter keine wirksame Hilfe mehr leisten kann, sei es daß z.B. das Unfallopfer gestorben ist oder daß bereits ein Dritter alle erforderlichen Schritte unternommen hat. Für § 361 Ziff.8 gilt, daß das Delikt erst beendet ist, wenn der Täter dem behördlichen Unterkommensauftrag nachgekommen ist. Ähnlich wie diese Beispiele sind auch die übrigen Fälle der echten Unterlassungsdelikte zu behandeln.

69) Dasselbe Resultat ergibt sich zwangsläufig auch, wenn man § 330c als Versuchsunterlassungsdelikt bezeichnet; Vgl. A.Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S.231 ff.

70) RGSt 70,382

3. Kapitel

Künstliche Handlungseinheiten

1. Das fortgesetzte Delikt

Eine Betrachtung der älteren Literatur zeigt, daß fortdauernde und fortgesetzte Delikte vielfach als eine Einheit angesehen wurden⁷¹⁾. Diese Ansicht ist zwar heute aufgegeben, doch zeigen viele Gleichstellungen in einzelnen Fragen⁷²⁾, daß zumindest gemeinsame Komponenten vorhanden sind. Dies indiziert auch schon der Wortgebrauch, wenn davon gesprochen wird, daß beim Dauerdelikt der rechtswidrige Zustand sich fortsetze und beim Fortsetzungsdelikt eine fortdauernde Tätigkeit vorliege⁷³⁾.

Über Wesen und Kriterien der fortgesetzten Handlung besteht trotz einer mehr als einhundertjährigen intensiven Bearbeitung⁷⁴⁾ immer noch keine allgemeine Einigkeit. Aus der bald unübersehbar werdenden Literatur soll nur das herausgehoben werden, was für die Frage der Beendigung von Wichtigkeit erscheint:

Im allgemeinen wird heute betont, daß es nicht dogmatische Gründe sind, die zur fortgesetzten Tat führen, sondern prozessuale Erwägungen⁷⁵⁾. Dagegen stehen die Meinungen, die eine dogmatische Festlegung nach allgemeinen materiell-strafrechtlichen Regeln für grundlegend und

71) Vgl. die Aufstellung bei Riemerschmid aaO.S.5 ff. mit kritischer Stellungnahme.

72) Vor allem zur Frage der Verjährung: RGSt 62,214; Frank, § 67 Anm.II; Sch.-Schr., § 67 Rdnr.9 u.10; Schwarz-Dreher, § 67 Anm.1 A

73) LK Bd.I § 49 Anm.3

74) Geerds, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, S.49

75) RGSt 70,244; LK § 73 Vorbem. B III 2; Maurach, AT S.580; weitere Nachweise bei Geerds aaO. S.299

notwendig halten⁷⁶⁾. Dieser Standpunkt ist angesichts der materiellen Wirkungen, die die Figur der fortgesetzten Handlung entfalten kann, vorzuziehen. Ausgangspunkt soll dabei die Überlegung sein, daß Fortsetzungszusammenhang einen Unterfall der schrittweisen Begehung einer einzigen Tat darstellt⁷⁷⁾. Das scheidet ihn bereits von anderen Erscheinungen, die aus prozessualen Gründen oft mit dem Fortsetzungszusammenhang vermischt werden, etwa die sog. "gleichartige Verbrechensmenge", wie sie Nowakowski⁷⁸⁾ und Geerds⁷⁹⁾ darstellen, oder die "Einheit strafbarer Lebensführung" bei Welzel⁸⁰⁾. Objektive Grenzen dieses so eingeeengten Fortsetzungsdelikts sind nach der zusammenfassenden RG-Entscheidung 51,305 (308) die Gleichartigkeit der Einzelhandlungen. Deren Voraussetzungen sind im allgemeinen Verletzung oder Gefährdung desselben Rechtsguts und Verstoß gegen gleichartige Strafbestimmungen. Dieser Auffassung hat sich mit verschiedenen Varianten das Schrifttum angeschlossen⁸¹⁾. Die Gleichwertigkeit der Rechtsgutverletzungen und damit die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs ist zu verneinen, wenn sich die Einzelakte gegen jeweils verschiedene Rechtsgüter richtet⁸²⁾. Die Frage dabei ist, wann verschiedene Rechtsgüter in diesem Sinne vorliegen. Die herrschende Meinung legt bei der Frage des Fortsetzungszusammenhangs in dem Bestreben nach

76) Geerds aaO.; Nowakowski aaO.S.12; Eb.Schmidt, SJZ 50, 290 f.

77) Nowakowski aaO.S.13; Kohler, GA S.154 f.; ähnlich Welzel S.198

78) aaO. S.51 ff.

79) aaO. S.366 ff.

80) S.200 f.

81) LK § 73 Vorbem. B III 2 bb; Sch.-Schr. Rdnr.20 vor § 73; Maurach, AT S.585; Nowakowski aaO. S.19 ff.; Mezger, JW 38, 3265 ff.; Geerds aaO. S.301 ff. mit weiteren Nachweisen.

82) Geerds aaO. S.302; Nowakowski aaO. S.26

prozessualer Vereinheitlichung das Schwergewicht darauf, eine Handlungseinheit zu begründen, auch wenn Erfolgsmehrheit vorliegt. Um dessentwillen verzichtet sie auf konkrete Einheit des Rechtsguts⁸³⁾, worunter die Zuordnung des angegriffenen Rechtsguts zu - soweit möglich - bestimmten Rechtsgutsträgern zu verstehen ist. Einheit der Rechtsgutverletzung bedeutet also im obigen Sinne nur eine Einheit in bezug auf das begriffliche, durch den Tatbestand typisierte Rechtsgut. Reichsgericht und herrschende Meinung differenzieren hier allerdings wieder zwischen höchstpersönlichen und anderen Rechtsgütern. Die Verletzung höchstpersönlicher Rechte verschiedener Rechtsträger soll keinen einheitlichen Erfolg darstellen können, da sie nach geltender Rechts- und Kulturauffassung der Person begrifflich innewohnen und durch sie ihren spezifischen Gehalt erhalten⁸⁴⁾. Dies gilt vor allem für die Persönlichkeitswerte Leib, Leben, Ehre, Freiheit etc. Daneben stehen nun Delikte, die ihrer Art nach einen Schutz von Rechtsgütern verschiedener Rechtsträger bezwecken. Dies gilt vor allem bei den bereits erwähnten gemeingefährlichen Delikten. Streitpunkt bleiben besonders die Delikte, die sich gegen Eigentum oder Vermögen richten. Diese Rechte sind primär keine Gemeinschaftswerte sondern Individualrechte, wie schon die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG zeigt. Die Gemeinschaft hat an ihrer Erhaltung nicht mehr Interesse als an der Erhaltung von Leib und Leben des Einzelnen. Daher ist ihre Gleichstellung mit den höchstpersönlichen Rechten, wie schon Höpfner⁸⁵⁾ und Nowakowski⁸⁶⁾ überzeugend nachgewiesen haben, unbedingt erforderlich. Eine "großzügigere Behandlung" des-

83) Am deutlichsten bei M.E.Mayer S.169

84) RGSt 59,98; 70,245; Maurach, AT S.586; Nowakowski aaO. S.221; Geerds aaO.S.304 m.weiteren Nachweisen

85) Einheit und Mehrheit der Verbrechen, S.238 ff.

86) aaO. S.23

wegen, weil es sich um Sachwerte handelt⁸⁷⁾, ist vom Rechtsgutgedanken her nicht gerechtfertigt. Eine Rechtsgutbetrachtung in abstracto⁸⁸⁾ ist nur dann zulässig, wenn aus dem Gesetz durch sinnerfüllte Auslegung klar zu entnehmen ist, daß es nicht das Rechtsgut bezogen auf den Einzelnen, sondern auf eine Mehrheit geschützt haben will. Zuzugeben ist, daß dies im Einzelfall zu den prozessualen Schwierigkeiten zurückführt, aus denen die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts helfen sollte. Sie sind aber nicht unüberwindlich. Höpfner⁸⁹⁾ versuchte der Schwierigkeit dadurch zu entgehen, daß er die Gleichartigkeit des verletzten Rechtsguts ganz aus dem Begriff des Fortsetzungszusammenhangs nahm. Diese Auffassung dürfte angesichts der immer stärkeren Zuwendung zu dem Rechtsgüterschutz der Tatbestände kaum mehr haltbar sein. Richtig erscheint dagegen die Ansicht von Nowakowski⁹⁰⁾, der fortgesetzten Tat einen mit prozessualen Mitteln gewonnenen Begriff gegenüber zu stellen, der, auf die genannten Schwierigkeiten zugeschnitten, zu ihrer Lösung beiträgt. Die Selbständigkeit einer Handlung im Sinne des § 74, wie sie das fortgesetzte Delikt verkörpert, wird also in erster Linie durch die Selbständigkeit der Angriffsrichtung gekennzeichnet⁹¹⁾. Neben der Gleichartigkeit der Rechtsgutverletzung ist von Bedeutung natürlich auch der Bezug auf den Tatbestand als Grundlage jeder strafrechtlichen Relevanz. Ob dabei stets derselbe Tatbestand fortgeführt werden muß, ist wiederum umstritten⁹²⁾. Geerds⁹³⁾ hält das

87) Maurach, AT S.585

88) Honig aaO. S.111

89) aaO. S.241

90) aaO. S.51 ff.; ähnlich Geerds aaO.S.366 ff.

91) Mezger, JW 38,3267

92) Vgl. Maurach, AT S.585; Sch.-Schr.Rdnr.21 vor § 73 einerseits und M.E.Mayer S.108; Mezger, JW 38,3267 andererseits

93) aaO. S.307

Festhalten am gleichen Tatbestand für die Regel, läßt aber die Möglichkeit eines Fortsetzungszusammenhanges auch dann offen, wenn etwa eine Begehungsweise sich ändert oder der Grundtatbestand in die Qualifizierung übergeht. Soweit sich diese Überlegung im Rahmen desselben konkreten Rechtsgutangriffs hält, ist ihr zuzustimmen⁹⁴⁾

Können wir nach den bisherigen Ausführungen das fortgesetzte Delikt als stufenweise Fortführung desselben konkreten Rechtsgutangriffs betrachten, so liegt eine Gegenüberstellung mit der Beendigung nahe. Dazu muß allerdings erst der Zeitpunkt der Vollendung geklärt werden. Nach Nowakowski⁹⁵⁾ liegt eine Vollendung des fortgesetzten Verbrechens erst dann vor, wenn der Gesamterfolg voll verwirklicht ist. Diese Meinung beruht offensichtlich auf einer Verwechslung von Vollendung und Beendigung. Wenn der genannte Autor auch von einer Vollendung des verwirklichten Teils des Verbrechensplans spricht, müßte es nach ihm zwei Vollendungen des fortgesetzten Delikts geben. Vollendet ist aber jedes Delikt nur einmal, und zwar in dem Augenblick, da die Tatbestandserfüllung eingetreten ist. Was danach kommt, führt, sofern nicht ein neues Delikt vorliegt, bereits zur Beendigung⁹⁶⁾. Der letzte Fortsetzungsakt, der im allgemeinen auch die Rechtsgutverletzung abschließt, beendet das Delikt⁹⁷⁾. Diese anerkannte Feststellung wird durch einen Vergleich der objektiven Kriterien auch bestätigt. Wenn daneben für das fortgesetzte Delikt noch ein gewisser zeitlicher Zusammenhang gefordert wird⁹⁸⁾, so bedeutet dies ledig-

94) Ebenso H. Mayer S. 410; a. A. z. B. Honig S. 111, der alle dasselbe abstrakte Rechtsgut schützende Tatbestände als geeignet ansieht, untereinander in Fortsetzungszusammenhang zu stehen.

95) aaO. S. 44

96) Dafür, daß es sich eben um mehrere Tatbestandsverwirklichungen handelt: Rud. Schmitt, ZStW 75, 47; Maurach, AT S. 578

97) RGSt 66, 36; 71, 194; BGHSt 11, 346; LK § 49 Anm. 3; Sch.-Schr. Rdnr. 38 vor § 73; Köhler, GA 53, 154

lich eine Spezialisierung, die nichts daran ändert, daß das fortgesetzte Delikt alle objektiven Kriterien der Beendigung enthält.

Subjektives Kriterium der fortgesetzten Tat ist ein einheitlicher Rechtsverletzungswille, aus dem die einzelnen wiederholten Tatbestandsverwirklichungen fließen⁹⁹⁾. Rechtsprechung und ein Teil der Lehre sprechen insoweit vom sog. Gesamtvorsatz¹⁰⁰⁾. Sieht man das fortgesetzte Delikt als stufenweise Verwirklichung eines Gesamterfolges, dann setzt dies voraus, daß dieser Gesamterfolg vom Täter von Anfang an beabsichtigt war. Das erste "Teilstück" einer fortgesetzten Handlung bekommt diese Qualifizierung nur zu Recht, wenn es nach dem Gesamtplan auch als Teilstück gewollt war. Die rein objektive Gleichartigkeit zweier aufeinanderfolgender Rechtsverletzungen schafft noch nicht die soziale Sinneinheit¹⁰¹⁾, die das fortgesetzte Delikt kennzeichnet. Entscheidend ist vielmehr der Willensinhalt, der das erste Tun oder Unterlassen noch nicht als Abschluß, sondern nur als Teil des geplanten Vorhabens sieht¹⁰²⁾. Dieser über den ersten Teilakt hinausweisende Gesamtvorsatz ist die "psychische Grundlage" für die weiteren Teilstücke. Die Einzelvorsätze müssen sich aus dem Gesamtvorsatz ergeben¹⁰³⁾. Das kann freilich dann nicht angenommen werden, wenn der Gesamtvorsatz nur in einem allgemeinen Entschluß, weitere Delikte zu begehen, besteht. Vielmehr muß der Gesamtvorsatz Umfang und Richtung des Rechtsgutangriffs bereits festlegen. Lediglich die konkreten Einzelausfüh-

98) Geerds aaO. S.307 mit entsprechenden Nachweisen

99) Eb.Schmidt, SJZ 1950 S.290

100) RGSt 51,308; 72,209; BGHSt 1,315; 15,268; LK 73, Vorbem. B III 2 f; Kohlr.-L. § 73 Vorbem.II B 1; Welzel S.199 f.; Baumann S.512; Geerds aaO. S.311

101) Eb.Schmidt aaO. S.10

102) Mezger, JW 38,3268; Nowakowski aaO. S.29

103) Geerds aaO. S.309

rungen braucht er noch nicht zu enthalten.

Dießs subjektive Element des fortgesetzten Delikts in der dargestellten Art ist, wie schon angedeutet¹⁰⁴⁾, eine spezielle Unterart des weiterführenden Verletzungswillens. Die Besonderheit des Gesamtvorsatzes liegt lediglich darin, daß er auf eine stufenweise, d.h. durch Unterbrechung gekennzeichnete Herbeiführung des Gesamterfolges ausgerichtet ist.

Faßt man die so gewonnenen Ergebnisse zusammen, so zeigt sich, daß das fortgesetzte Delikt in dem hier verstandenen Sinne als eine die Vollendung überschreitende Rechtsfigur angesehen werden kann, die mit ihrem letzten Teilakt die Tat beendet. Die Einbeziehung des Fortsetzungszusammenhangs in dem Begriff der Beendigung führt natürlich dazu, daß bei der Mehrzahl der Delikte ein Auseinanderfallen von Vollendung und Beendigung möglich ist. Ausgeschlossen ist es nur bei solchen Verbrechen, bei denen gemäß ihrer Natur nach Vollendung eine Steigerung der Rechtsgutverletzung nicht mehr möglich ist, wie bei den Tötungs- oder Abtreibungsdelikten. Dagegen liegt bei manchen Delikten die Beendigung erst nach der Vollendung, die nach bisherigen Erwägungen eine solche Möglichkeit nicht zu eröffnen schienen. Dazu einige Beispiele:

- a) Erhält jemand als Vorteil im Sinne des § 331 ein Grundstück zinslos zur Pacht, so setzt sich das Delikt fort, solange die unentgeltliche Nutzung des Grundstücks "dauert"¹⁰⁵⁾. Erst mit deren Abschluß ist das Delikt beendet.
- b) Vernichtet ein Täter ein Gebäude im Sinne des § 305 "auf Raten", so tritt Beendigung erst dann ein, wenn

104) s. oben S. 25

105) RGSt 4, 297

eine nicht wiederherstellbare Ruine vorliegt¹⁰⁶⁾.

- c) Ein Gesamtvorsatz und damit wohl auch Fortsetzungszusammenhang hat das Reichsgericht¹⁰⁷⁾ auch darin gesehen, daß der Täter, der eine Scheune in Brand setzte, auch die dahinterstehenden Ställe mit vernichten wollte. Zwar ist richtig, daß das Delikt erst mit Abbrennen der Ställe beendet ist, doch erscheint die Begründung bedenklich. Weder ermöglicht der vorliegende Fall die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs, da ja bezüglich der Ställe keine neue Handlung mehr vorliegt, noch ist dabei berücksichtigt, daß es sich bei der Brandstiftung um ein gemeingefährliches Delikt handelt, bei dem die Feststellung der Beendigung eigenen Regeln folgt. Soweit allerdings der Fall des § 308 S.1 (primäres Verletzungsdelikt; geschütztes Rechtsgut ist das Eigentum) vorliegt, gelten die allgemeinen Beendigungsgrundsätze.

2. Die natürliche Handlungseinheit

Als Ausgangspunkt für die Betrachtung der natürlichen Handlungseinheit sei die häufige Situation im Rahmen des § 223 genommen, daß jemand einem anderen nicht nur einen Schlag, sondern eine ganze "Serie von Schlägen" versetzt, die jeder für sich den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen. Nach Baumann¹⁰⁸⁾ ist bei diesem typischen Fall der natürlichen Handlungseinheit das Vergehen des § 223 mit dem ersten Schlag vollendet, mit dem letzten aber erst beendet. Die Frage stellt sich nun, ob diese Behauptung generell auf die Fälle der natürlichen Handlungseinheit übertragen werden kann.

106) OGHSt 2,210

107) RGSt 71,194

108) S.426

Die Beantwortung hängt davon ab, welche Kriterien man für die natürliche Handlungseinheit aufstellt. Zu einer Bejahung wird man um so eher kommen, je mehr sich diese Kriterien den Erfordernissen des Fortsetzungszusammenhangs angleichen. Hier besteht allerdings Streit, und zwar nicht nur in der Frage der subjektiven Voraussetzungen, sondern auch bei den objektiven Kriterien. Die Kontroverse beginnt bereits bei der Frage, ob natürliche Handlungseinheit auch bei Erfüllung verschiedenartiger Tatbestände angenommen werden könne.¹¹¹⁾ Geerds¹⁰⁹⁾ und Baumann¹¹⁰⁾ bejahen, während z.B. Warda natürliche Handlungseinheit verneint, wenn verschiedenartige Straftatbestände zugrunde liegen. Der letzten Meinung ist der Vorzug zu geben. Andernfalls würde die natürliche Handlungseinheit bereits unmittelbar die Annahme von Idealkonkurrenz ermöglichen. Die natürliche Handlungseinheit bedeutet Verklammerung mehrerer Akte eines Verbrechens zu einer Handlung. Eine Verbindung mehrerer Delikte unter dem Deckmantel der natürlichen Handlungseinheit ist unzulässig¹¹²⁾.

Ein ähnlicher Streit ergibt sich bei der Frage nach dem Rechtsgut. Auch hier ist gegen eine starke Gegenmeinung¹¹³⁾ daran festzuhalten, daß Einheitlichkeit des angegriffenen Rechtsguts gegeben sein muß, um natürliche Handlungseinheit annehmen zu können. Die sog. "natürliche Lebensauffassung", die der natürlichen Handlungseinheit eine Rechtfertigung geben soll, steht nicht im rechtsfremden Raum, sondern orientiert sich an denselben rechtlichen Grundanschauungen, die auch dem Gesetz zugrunde liegen. Daher kann auch nach der natürlichen Lebensauffassung keine Einheit konstruiert werden, wo das Recht verschiedene Bewertungen vornimmt¹¹⁴⁾. Dieser

109) S.290 unter Berufung auf RGSt 49,272

110) S.500

111) JuS 63,84; ähnlich Maurach, AT S.574 f.

112) Sch.-Schr.Rdnr.10 vor § 73; Honig aaO S.111 ff.

113) RGSt 49,272; BGHSt 1,20; 6,81; Geerds aaO.S.290

114) Ähnlich Warda, JuS 64,84; in der gleichen Richtung aber noch weit darüber hinausgehend: Honig aaO.

Auffassung nähert sich jetzt auch der BGH¹¹⁵⁾.

Allgemein anerkanntes Kriterium der natürlichen Handlungseinheit ist dagegen ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang, der die einzelnen Tätigkeitsakte auch einem Dritten erkennbar als Einheit zeigt¹¹⁶⁾.

Subjektiv setzt die natürliche Handlungseinheit einen einheitlichen Willen des Rechtsbrechers voraus¹¹⁷⁾. Der Täter muß es sich zum Ziel gesetzt haben, die von ihm geplante Rechtsgutverletzung durch mehrere Tätigkeitsakte zu erreichen, ohne daß bereits ein Vorsatz im Sinne des § 59 für alle Akte verlangt wird. Von der Einheit der "psychischen Linie" scheint allerdings der BGH¹¹⁸⁾ abzugehen, wenn er auch bei einer zwischenzeitlichen Aufgabe des einheitlichen Willens noch Handlungseinheit annimmt. Die Einheit des weiterführenden Verletzungswillens wird aber durch eine kurzzeitige Aufgabe noch nicht zerstört. So verlangt auch der BGH in einer späteren Entscheidung¹¹⁹⁾ bereits wieder einen einheitlichen Willen für die natürliche Handlungseinheit, ohne auf eine Widersprüchlichkeit zu den vorhergehenden Entscheidungen einzugehen.

Nach dieser Darlegung erscheint es als richtig, die natürliche Handlungseinheit als einen nach Ort und Zeit komprimierten Fortsetzungszusammenhang zu bezeichnen¹²⁰⁾. Damit gilt in Entsprechung zu dem beim fortge-

115) BGHSt 16, 397

116) RGSt 58, 116; BGHSt 1, 170 f.; Warda aaO. S. 83 mit weiteren Nachweisen

117) Geerds aaO. S. 287; Warda aaO.; Maurach, AT S. 574 spricht vom Gesamtplan

118) BGHSt 4, 219 und 10, 219

119) BGHSt 10, 231

120) Hartung, SJZ 1949, 66; Warda, JuS 64, 84; Ähnlich Sch.-Schr. Rdnr. 10 vor § 73, die von Analogie zur fortgesetzten Handlung sprechen; vgl. auch Eb.Schmidt, SJZ 1950, 290

setzten Delikt Ausgeführten, daß auch die natürliche Handlungseinheit in der hier vertretenen Gestalt sich als ein Unterfall der Beendigung darstellt. Vollendet ist das Delikt bei natürlicher Handlungseinheit mit der formalen Tatbestandserfüllung; beendet ist es mit dem letzten Tätigkeitsakt.

3. Das Sammel- oder Kollektivdelikt

Unter Kollektiv- oder Sammeldelikt versteht man die Fälle des gewerbsmäßigen, geschäftsmäßigen oder gewohnheitsmäßigen Verbrechens¹²¹⁾. Bis zum Plenarbeschluß des Reichsgerichts von 1938¹²²⁾ sah die Rechtsprechung und ihr folgend ein Teil der Lehre die Kollektivdelikte als Fälle der gesetzlichen Verbrechenseinheit an. So konnte es nicht ausbleiben, daß man diese Delikte mit der ersten Teilhandlung als vollendet, mit der letzten als beendet ansah¹²³⁾. Auch heute wird die frühere RG-Meinung noch von gewichtigen Stimmen, wenn auch mit verschiedenen Gründen, vertreten¹²⁴⁾, während die überwiegende Meinung diese Ansicht ablehnt¹²⁵⁾. Die Frage nach Vollendung und Beendigung kann daher nicht unter Berufung auf frühere Meinungen beantwortet werden, sondern erfordert neue Überlegungen.

- a) Für Gewohnheitsmäßigkeit ist kennzeichnend ein durch wiederholte Begehung erzeugter Hang zu dem betreffenden Delikt¹²⁶⁾. Dieser Hang - Verhärtung und Gewissensabstumpfung¹²⁷⁾ - schafft eine Charactersituation beim Tä-

121) Für alle: Sch.-Schr. Rdnr.48 vor § 73

122) RGSt 72,164

123) Gerland S.211; König aaO. S.13 ff.

124) Eb.Schmidt I S.136 f.; Welzel S.202;
Mayer, S.410

125) Vgl. die Aufstellung bei Geerds aaO. S.269

126) RGSt 59,143; BGHSt 15,377

127) RGSt 58,25

ter, keinen in die Zukunft weisenden Willen. Ein weiterführender Verletzungswille, wie ihn die über die Vollen-
dung hinausreichende Beendigung fordert, liegt daher
nicht vor. Die Gewohnheitsmäßigkeit ist für die Frage der
Beendigung mangels eines entsprechenden subjektiven Fak-
tors irrelevant.

- b) Geschäftsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit verlangen dagegen
im Ausgangspunkt eine Absicht, die auf wiederholte Be-
gehung desselben Verbrechens geht, wobei nur der Zweck
variiert¹²⁸⁾. Um diesen Fällen gerecht zu werden, ist
eine Rückschau auf die Grundlage der Beendigung nötig:
Wie eingangs festgestellt, trennt sich die Beendigung
dann von der Vollen-
dung, wenn letztere noch nicht die
volle Rechtsgutverletzung erfaßt, sei es auf Grund
der Tatbestandsfassung, sei es, daß nach dem Willen des
Täters die Vollen-
dung erst als Einleitung zu seiner Ge-
samtverletzungshandlung erscheint. In diesen Fällen
tritt die Beendigung erst mit Herbeiführung des verbre-
cherischen Gesamterfolges ein. In diesen Rahmen lassen
sich die gewerbs- und geschäftsmäßigen Delikte nicht ein-
ordnen. Sofern nicht Fortsetzungszusammenhang vorliegt,
hat der Täter bei Ausführung einer gewerbs- oder ge-
schäftsmäßigen Tat nicht das Bewußtsein oder den Willen,
nur einen Teil seines geplanten verbrecherischen Tuns
verwirklicht zu haben. Außerdem ist bei Geschäfts- oder
Gewerbsmäßigkeit nicht erforderlich, daß sich die Einzel-
akte gegen dasselbe konkrete Rechtsgut richten; die
verschiedenen Taten können gegen verschiedene Rechtsgut-
träger begangen werden. Die Ausführungshandlung allein
ist es also, die das Rechtsgut bestimmt¹²⁹⁾. Die in der

128) Vgl. RGSt 58,20 einerseits und
RGSt 72,315 andererseits

129) Selbst wenn man die Betriebsmäßigkeit als besonde-
ren Unrechtsgehalt der Kollektivdelikte ansehen
will, ändert dies an der Feststellung des Rechts-
gutes nichts.

Gewerbs- oder Geschäftsmäßigkeit sich ausdrückende Absicht ist lediglich strafbegründendes Merkmal¹³⁰⁾, weist aber nicht auf die Vollverletzung des in concreto angegriffenen Rechtsguts hin, die durch die Ausführungshandlung erst eingeleitet würde¹³¹⁾.

Die Kollektivdelikte enthalten demnach nicht die Elemente, die eine Trennung von Vollendung und Beendigung rechtfertigen würden. Freilich besteht andererseits die Möglichkeit, daß die Beendigung dann erst später eintritt, wenn verschiedene Akte eines Kollektivdelikts in Fortsetzungszusammenhang stehen.

4. Kapitel

Tatbestände mit "überschießender Innentendenz"

Während beim Fortsetzungszusammenhang der über die Vollendung hinausführende Verletzungswille ungeschriebenes Merkmal ist, finden sich im Strafgesetzbuch mehrere Delikte, bei denen dieser Wille in Form einer überschießenden Innentendenz tatbestandlich verankert ist. Die Relevanz bzw. Irrelevanz solcher weiterführender Absichten, um die es sich in erster Linie handelt, soll im Bezug auf die Beendigung anhand einiger wichtiger Beispiele aufgezeigt werden:

1. Tendenzen mit Bezug auf die gleiche Rechtsgutverletzung
- a) § 146: Geschütztes Rechtsgut des § 146 ist das Interesse des Staates an der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs¹³²⁾. Dieses Interesse wird nicht nur

130) Oehler aaO. S.142

131) Vgl. die Trennung der Absichtsdelikte oben S.22

132) RGSt 67,297; noch weiter Maurach, BT S.474, der auf eine internationale Betrachtung abstellt.

dann verletzt, wenn der Täter das Falschgeld¹³³⁾ herstellt¹³⁴⁾, sondern genau so, ja im gesteigerten Maße, wenn er es in den Verkehr bringt. Die in § 146 tatbestandlich verankerte Absicht richtet sich auf eine Weiterführung und Intensivierung der mit Vollendung begonnenen Rechtsgutverletzung. Der ganze Vorgang von der Fälschung bis zur Verausgabung ist ein auf dieselbe Rechtsgutverletzung gerichteter kontinuierlicher Prozeß¹³⁵⁾. Daher ist das Delikt, das mit dem Nachmachen oder Verfälschen vollendet ist¹³⁶⁾, zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet¹³⁷⁾. Beendigung tritt erst ein, wenn die Absicht erreicht, d.h. das gefälschte Geld in den Verkehr gebracht ist.¹³⁸⁾ ¹³⁹⁾ Auch wenn der Täter nach Vollendung im allgemeinen nicht mehr "fälscht" nach natürlicher Wortbedeutung, so verlangt doch eine am Rechtsgut orientierte zweckgerichtete Auslegung des Gesamttatbestandes, die Zone bis zum Inverkehrbringen als strafrechtlich relevant zu betrachten¹⁴⁰⁾. Der zweite Akt dieses "verkümmert zweiaktigen Delikts" ist noch tatbestandsmäßiges Unrecht.

- b) § 288: Geschütztes Rechtsgut der Vollstreckungsverletzung ist das Interesse des Gläubigers an der erfolgreichen Durchführung der Zwangsvollstreckung¹⁴¹⁾, also

133) Die gleichen Ausführungen gelten auch für die Geldverfälschung

134) Daß auch das bereits Unrecht ist, vgl. § 360 Nr. 6

135) RGSt 60, 316; a.A. Löwenstein, Die Verbrechenskonnurrenz nach dem RStGB, S. 33

136) LK § 146 Anm. 6

137) Sch.-Schr. Rdnr. 9 vor § 146

138) BGHSt 5, 291; Köhler S. 456

139) Für § 146 wie für alle Delikte dieser Art gilt natürlich, daß die Beendigung früher eintritt, wenn der Täter durch eine *actio contraria* (z.B. Vernichtung des gefälschten Geldes) seine Absicht aufgibt, da dann auch die Rechtsgutverletzung ihren Abschluß gefunden hat.

letztlich das Vermögensrecht des Gläubigers¹⁴²⁾.

"Beiseite schaffen" oder "Veräußerung" bedeuten noch nicht, daß damit die Befriedigung des Gläubigers vereitelt sein muß. Voraussetzung für die Vollendung sind nur entsprechende Handlungen, die die Möglichkeit der Befriedigung des Gläubigers verringern¹⁴³⁾. Die in § 288 geforderte Absicht geht darauf, das durch die Vollendung der Vollstreckungsverweigerung zumindest schon gefährdete Rechtsgut weiter zu verletzen. Der Abschluß dieser Rechtsgutverletzung - entsprechend der Absichtserreichung - liegt vor, wenn eine tatsächliche Vereitelung der Vollstreckung vorliegt, d.h. wenn nach normalem Verlauf der Dinge der Gläubiger mit dem ihm zustehenden Mittel keine Möglichkeit hat, sich für seine Forderung zu befriedigen. Während die tatsächliche Vereitelung für die Vollendung nicht erforderlich ist¹⁴⁴⁾, tritt die Beendigung erst mit Erreichung der Absicht¹⁴⁵⁾, also nach Vollendung ein.

- c) § 242: Geschütztes Rechtsgut des Diebstahls sind nach herrschender Meinung¹⁴⁶⁾ Eigentum und Gewahrsam. Diese beiden Werte stehen aber nicht selbständig nebeneinander, sondern der Gewahrsam ist nur ein Merkmal, das zur Kennzeichnung der besonderen Intensität der Eigentumsverletzung dient¹⁴⁷⁾. In bezug auf das Rechtsgut ist der Diebstahl gegenüber dem reinen Eigentumsdelikt Unterschlagung nur ein plus, kein aliud¹⁴⁸⁾. Geschützt wird in § 242 die tatsächliche Verfügbarkeit des Eigentums für den Eigentümer. Nur insoweit kann der Dieb überhaupt das Eigentum angreifen. Auf den rechtlichen Bestand des

140) vgl. o.S.37

141) RGSt 71,230

142) Maurach, BT S.264

143) Sch.-Schr. § 288 Rdnr.15

144) RG JW 1932, 3625

145) Gelbert, DStR 1943,4

146) RGSt 54,282; BGHSt 10,401; LK § 242 Anm.I;
Kohl.-L. § 242 Anm.I

147) Sch.-Schr. § 242 Rdnr.1

148) Maurach, BT S.186

Eigentums hat er mit seiner Wegnahme keinen Einfluß. Insoweit sind die Eigentumsdelikte nur Gefährungsdelikte¹⁴⁹⁾.

Die in § 242 geforderte Zueignungsabsicht besagt, daß der Täter die Absicht haben muß, die rechtlich begründete Position des Verletzten für dauernd, zumindest für einen unabsehbaren Zeitraum durch die angemessene eigentümerähnliche Stellung eines Nichtberechtigten zu ersetzen¹⁵⁰⁾. Der Täter will sich "ut dominum gerere"¹⁵¹⁾. Die Erreichung der Absicht liegt demnach nicht erst vor, wenn der Täter Eigentümer wird, sondern bereits, wenn es ihm gelungen ist, sich tatsächlich an Stelle des Berechtigten zu setzen. Damit ist auch der Angriff auf das geschützte Rechtsgut Eigentum abgeschlossen. Zwar besteht auch jetzt noch ein von der Gesamtrechtsordnung mißbilligter Zustand¹⁵²⁾, doch mißt ihm das Strafrecht keine eigene Relevanz mehr zu; die Nichtrückgabe enthält keinen eigenen strafrechtlichen Unrechtsgehalt. Der Diebstahl ist Zustands- nicht Dauerdelikt¹⁵³⁾. Die Vervollendung des Diebstahls erfordert nun keineswegs diese Eigentümer-ähnliche Position, sondern lediglich Wegnahme, d.h. Bruch fremden und Begründung eigenen Gewahrsams. Aus dem Theorienstreit hat sich dabei die sog. Apprehensionstheorie durchgesetzt, nach der - verallgemeinernd ausgedrückt - bereits das Ergreifen der Sache diese Gewahrsamsänderung bedeutet¹⁵⁴⁾. Dabei hat der Zeitpunkt der Vervollendung vor allem in der Rechtsprechung eine ständige Vorverlagerung erfahren. Gipfelpunkt ist dabei die Rechtsprechung des BGH zur Frage des Diebstahls in Selbstbedienungsläden¹⁵⁵⁾. Nimmt man diese Feststellung

149) Maurach, BT S.177

150) Maurach, BT S.198

151) Kohlr.-L. § 242 Anm.III 2 b

152) Vgl. die Rückgabepflicht nach § 823 - § 249 BGB

153) Vgl. oben S.68

154) Sch.-Schr. § 242 Rdnr.26; Maurach, BT S.197

155) BGHSt 16,271; 17, 206

der Vollendung zum Ausgangspunkt, dann ergibt sich klar, daß zu diesem Zeitpunkt der Täter noch nicht das erreicht hat, was zu einer gefestigten, eigentümerähnlichen Stellung gehört. Der BGH¹⁵⁶⁾ hat denn auch unter rein tatsächlicher Betrachtung einen Unterschied gemacht, wann der Diebstahl vollendet und wann er tatsächlich abgeschlossen, d.h. beendet ist. Den Zeitpunkt der Beendigung legt er dabei nicht genau fest, verlangt aber eine gewisse Sicherung des Gewahrsams, die zumindest dann eintritt, wenn der Täter die Sachen in seine eigenen Räume gebracht hat¹⁵⁷⁾. Von hier aus ist es aber nur ein kleiner Schritt, die Beendigung grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn der Täter seine Absicht erreicht hat, d.h. wenn er eine gesicherte eigentümerähnliche Position inne hat.. Wann das vorliegt, ist eine Frage, die je nach der konkreten Gestaltung des Einzelfalles verschieden zu beantworten sein wird.

Dieses Ergebnis verlangt noch eine Eingehung auf die sog. Sachwerttheorie. Danach bedeutet die Zueignung eine Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach¹⁵⁸⁾. Sie wird heute herrschend mit der Substanztheorie kombiniert.¹⁵⁹⁾ Maurach¹⁶⁰⁾ und Welzel¹⁶¹⁾ wenden sich jedoch mit guten Gründen gegen diese Theorie auch in ihrer kombinierten Form. Die Sachwerttheorie formt den Diebstahl aus einem Angriff gegen Eigentum und Gewahrsam in einen solchen gegen das Vermögen und den animus rem sibi habendi in einen animus ex re lucri faciendi um. Die Rechtsposition des Verletzten wird nach dieser Theorie nicht durch den Dauerverlust von Eigentum und Gewahrsam, sondern durch Vermö-

156) BGHSt 4,133; 8,391; vgl. auch Welzel S.294 ff.
(sozialer Gewahrsamsbegriff)

157) BGHSt 8,391

158) Frank, § 242 Anm.VII 2 a

159) RGSt 61,233; Sch.-Schr., § 242 Rdnr.43; Schwarz-Dreher, § 242 Anm.3 A; Kohlr.-L., § 242 Anm.III
2 b

160) BT S.201

161) S.290

gensverringerung geschmälert. Dies entspricht aber nicht dem Wesen des Diebstahls¹⁶²⁾. Entscheidend ist vielmehr nur die Zueignungsabsicht bezogen auf die Sache und damit für die Beendigung die Erreichung dieser Absicht. Der Zeitpunkt zu dem der Täter den Sachwert erhält (z.B. Abhebung des Sparguthabens nach Entwendung des Sparbuchs), ist für die Frage der Beendigung nicht maßgebend.

- d) § 267: Geschütztes Rechtsgut des § 267 ist die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Beweisverkehrs¹⁶³⁾. Träger des Rechtsguts ist die Allgemeinheit¹⁶⁴⁾. Beginn der Verletzung (Gefährdung) dieses Rechtsguts liegt vor, wenn der Täter die unechte Urkunde herstellt. Volle Verletzung und damit auch Abschluß der Verletzung des geschützten Rechtsguts ist gegeben, wenn die Täuschung des Rechtsverkehrs mittels der Urkunde gelungen ist. Dieser Punkt bedeutet aber gleichzeitig Erreichung der in § 267 geforderten Absicht "zur Täuschung im Rechtsverkehr". Insoweit besteht eine Parallele zu § 146: Das Delikt ist beendet mit Erreichung der tatbestandlichen Absicht. Gegenüber der Münzfälschung besteht aber die Besonderheit, daß § 267 das "Gebrauchmachen" von der Urkunde zur Tatbestandsmodalität erhebt, unabhängig (im Gegensatz zu § 267 alter Fassung) von einem vorhergehenden Fälschen oder Verfälschen. Dieses Gebrauchmachen liegt aber nicht nur zeitlich gegenüber den anderen Tatmodalitäten auf einer anderen Stufe; auch der Angriff gegen das geschützte Rechtsgut erhält durch das Gebrauchmachen eine wesentliche Intensivierung. Andererseits ist das Gebrauchmachen für den Täter, der in der erforderlichen

162) Maurach aaO., der auch die Lösung der fraglichen Fälle aufzeigt.

163) Sch.-Schr., § 267 Rdnr.1

164) BGHSt 2,52; Maurach, BT S.450

Absicht eine Urkunde fälscht, eine notwendige Durchgangsstation; denn wie wollte er die Täuschung im Rechtsverkehr durchführen, wenn er die Urkunde nicht einem Dritten zur Kenntnis bringt (= Gebrauch macht)¹⁶⁵⁾.

Der zweite Akt dieses zweiaktigen Delikts ist also im "Normalfall"¹⁶⁶⁾ ein Zwischenvorgang zwischen der Vollendung mit typischer Gefährdung¹⁶⁷⁾ und der Beendigung mit voller Verletzung. Dabei ist auch das Gebrauchmachen im gewissen Sinne noch Gefährdung; erst mit dem Vertrauen von Teilnehmern des Rechtsverkehrs auf die Echtheit des Beweisstücks ist das Rechtsgut endgültig verletzt, das Delikt beendet. Das Gebrauchmachen gehört also für die Fälle, da der Täter die Urkunde selbst in Täuschungsabsicht gefälscht hat, zum Beendigungszeitraum. Zwar ist das Gebrauchmachen noch nicht die Beendigung selbst, doch wird sich meist schon mit dieser Handlung herausstellen, ob die Absicht erreicht ist oder nicht¹⁶⁸⁾. Mit dieser Einschränkung ist dem BGH zuzustimmen, wenn er ausführt, daß die Urkundenfälschung erst durch das Gebrauchmachen beendet werde¹⁶⁹⁾.

165) Schwarz-Dreher S.267, Anm.IV B a; BGHSt 2,52

166) Unter Normalfall ist die Parallele zu § 146 zu verstehen: Der Täter fälscht eine Urkunde in Täuschungsabsicht und macht von ihr auch Gebrauch. Mit der Neufassung des § 267 hat man sich Entsprechungen zu den §§ 147, 148 gespart. Diese Fälle sollen natürlich von den vorliegenden Ausführungen nicht erfaßt werden, da bei ihnen das Gebrauchmachen erst die Vollendung darstellt.

167) Oehler aaO.S.107; Die alte Fassung des § 267 knüpfte die volle Strafdrohung erst an eine spätere Entwicklungsstufe der Rechtsgutverletzung.

168) Wird die Fälschung erkannt, und damit die Täuschungsabsicht vereitelt, so entfällt die Gefährdung des bedrohten Rechtsguts. Auch darin liegt ein Abschluß der Rechtsgutverletzung - das Delikt ist ebenfalls beendet.

169) BGHSt 5,291; ähnlich BGHSt 18,70; ebenso Sch.-Schr. § 267 Rdnr.79 und Welzel S.351; die Meinung des OGH in OGHSt 1,161, der Fortsetzungszusammenhang zwi-

Dieses Ergebnis setzt freilich noch voraus, daß es sich bei dem Gebrauchmachen im Sinne des § 267 um keinen selbständigen Tatbestand gegenüber den anderen Tatmodalitäten der Urkundenfälschung handelt¹⁷⁰⁾. Denn die Beendigung tritt jedenfalls dann ein, wenn das Gesetz ein einheitliches Tun des Täters ab einem gewissen Zeitpunkt tatbestandlich neu erfaßt¹⁷¹⁾. Die Annahme einer Tatbestandsmehrheit bezüglich der Alternativen des § 267 könnte insoweit gerechtfertigt sein, als sie einzeln eine Strafberechtigung für verschiedenes Tun begründen. Hier entsprechen sie den §§ 146-148 ohne deren äußerliche Trennung. Diese tatbestandliche Trennung hat aber dann nicht die Kraft, den Beendigungszeitpunkt zu bestimmen, wenn das Gesetz erkennbar die zweite Stufe der Rechtsgutverletzung (Gebrauchmachen) der ersten (Falschen oder Verfälschen) in der Bewertung gleichstellt. Gerade dieser Gesichtspunkt ist es aber auch, der die Annahme einer echten Tatbestandsmehrheit in Frage stellt. Wenn die erste und zweite Begehungsweise des § 267 nichts sind als gleichermaßen strafwürdige Entwicklungsstufen der dritten¹⁷²⁾, so läßt sich daraus auch folgern, daß die Tatmodalitäten des § 267 nur unselbständige Begehungsweisen eines einzigen Delikts sind¹⁷³⁾. Wer "herstellt" und "gebraucht", begeht eine Urkundenfälschung¹⁷⁴⁾, die mit der ersten Begehungsweise schon vollendet ist, während der zweite Akt in den Zeitraum der Beendigung fällt¹⁷⁵⁾.

schen den Modalitäten der Urkundenfälschung annimmt, führt nach der hier vertretenen Ansicht zu keinem anderen Ergebnis.

170) Vgl. LK § 267 Anm.1; Sch.-Schr. § 267Rdnr. 46; Welzel S.347; Mezger-Blei I S.100

171) Vgl. oben S.48

172) Geerds aaO.S.154 Anm.23

173) Geerds aaO.

174) Sch.-Schr. § 267 Rdnr.45

175) Aus der Parallele zu den §§ 146-148 kann deshalb

Diese Festlegung der Beendigung der Urkundenfälschung trifft allerdings nur den "Idealfall", wenn der Täter nur einmal von der gefälschten Urkunde Gebrauch macht. Tut er es öfter, so tritt die Frage nach dem Verhältnis der verschiedenen Handlungen auf. Da jede "erfolgreiche" Vorlage der Urkunde das geschützte Rechtsgut von neuem verletzt, kann der Abschluß der Rechtsgutverletzung nur vom Täterwillen her gefunden werden. Sind die einzelnen Gebrauchshandlungen durch einen einheitlichen Verletzungswillen verbunden, wobei sie regelmäßig in Fortsetzungszusammenhang stehen, so tritt Beendigung erst mit der letzten Handlung ein.

2. Tendenzen mit Bezug auf andere Erfolge

Das Vorhandensein von "überschießenden Innentendenzen" im Tatbestand ist keineswegs Kriterium dafür, daß die Beendigung erst mit Erreichung dieser Absicht oder des weitergehenden Willens eintritt. Vielmehr gibt es Delikte, bei denen sich Innenmerkmale auf keinerlei Verletzung eines Rechtsguts beziehen¹⁷⁶⁾, oder auf die Verletzung eines Rechtsguts, das der betreffende Tatbestand nicht schützt. In diesen Fällen fehlt die Konkurrenz von weitergehendem Willen und sich fortsetzender Rechtsgutverletzung, so daß die Beendigung dadurch nicht beeinflußt wird. Einige wichtige Beispiele sollen dies erläutern:

- a) § 263: Bei dem Betrug nach § 263 ist davon auszugehen, daß das Rechtsgut Vermögen über den Weg der Irreführung

nicht das Gegenteil abgeleitet werden, weil die exakte Fassung dieser Tatbestände ein Ineinandergreifen mehrerer Tatbestände auch innerhalb des Beendigungszeitraums ausschließt.

176) Oehler aaO. S.131

und Vermögensverfügung bereits durch die Schädigung endgültig verletzt ist¹⁷⁷⁾). Geschütztes Rechtsgut des § 263 ist das Vermögen und nur das Vermögen¹⁷⁸⁾.

Die in § 263 geforderte Absicht muß sich darauf beziehen, daß der Täter einen Vermögensvorteil erhält. Die Tatsache, ob dem Täter dieser Vorteil wirklich zufließt, ändert an dem Vermögensschaden des Opfers nichts. Das geschützte Rechtsgut des Betrugs, das Vermögen wird durch die Erreichung der tatbestandlichen Absicht nicht weiter verletzt. Die Vorteilsabsicht des § 263 ist demnach kein weiterführender Verletzungswille in dem hier vertretenen Sinne. Sie ist für die Frage der Beendigung irrelevant¹⁷⁹⁾.

Hat die Erreichung der Vorteilsabsicht auch auf die Beendigung keinen Einfluß, so stellt sie doch sowohl für den Täter als auch für Außenstehende als einen gewissen Abschluß des tatsächlichen Verbrechensgeschehens dar. Man kann daher Fälle dieser Art unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammenfassen, etwa dem der "Planverwirklichung". Ein solcher Begriff ist aber ohne strafrechtliche Relevanz und von der Beendigung scharf zu trennen.

- b) §§ 253, 255: Dieselben Ausführungen gelten entsprechend für § 253 und § 255. Auch hier ist aus denselben Gründen die Erreichung der Bereicherung kein für die Beendigung brauchbares Kriterium selbst, wenn bei der Erpressung Vermögen und Freiheit geschütztes Rechtsgut sind¹⁸⁰⁾. Denn die Erlangung des Vermögensvorteils stellt auch bezüglich des Rechtsguts Freiheit der Willensbetätigung keinen Angriff mehr dar.

177) Oehler aaO.

178) BGHSt 3, 99; 16, 372 mit der h.M.

179) a.A. Sch.-Schr. § 263 Rdnr. 132, die ohne weitere Begründung Beendigung erst mit Erlangung des Vorteils annehmen.

180) BGHSt 1, 20; Sch.-Schr. § 253 Rdnr. 1; Maurach, BT S. 275

c) § 272: Dieselben Gedanken lassen sich auch auf die Fälle übertragen, in denen eine Bereicherungs- oder Vermögensvorteilsabsicht die Qualifizierung eines Nichtvermögensdelikts herbeiführt. So ist es unrichtig, wenn im Falle des früheren § 349 die Straftat erst mit Erlangung des angestrebten Vermögensvorteils als beendet angesehen wurde¹⁸¹⁾. Das gleiche gilt für § 272 und ähnliche Fälle:

Das geschützte Rechtsgut des § 272 entspricht dem des § 267¹⁸²⁾. Da die Reinheit des Beweisverkehrs kein Rechtsgut mit Vermögenscharakter ist, kann sich die Vermögensvorteilsabsicht des § 272 nicht auf eine Verletzung dieses Rechtsguts beziehen. Die schwere Falschbeurkundung kennt allerdings noch eine Schädigungsabsicht als überschießende Innentendenz. Diese Absicht kann sich auf Nachteile jeder Art beziehen¹⁸³⁾. Ein Nachteil in diesem Sinn ist aber nicht schon darin zu sehen, daß das geschützte Rechtsgut des § 272 verletzt wird, sondern er umfaßt erst darüber hinausgehende Schädigungen. Daher ist diese Absicht auch für die Frage der Beendigung ohne Bedeutung. Insoweit besteht auch ein Unterschied gegenüber den Ausführungen zu § 306: Zwar stellt die Beweiseinträchtigung durch falsche Beurkundung vielfach eine Gefahr für andere Rechtsgüter dar, doch ist dies nicht typisch für die Falschbeurkundung und vom Gesetzgeber auch nicht - anders als in § 306 - die Verhütung dieser Gefahr als Primärzweck gewollt. Dieser Unterschied rechtfertigt es, nicht erst die Beseitigung der Gefahr bzw. den Eintritt eines Schadens als Abschluß der Rechtsgutverletzung anzusehen. Soweit der Täter diesen Schaden beabsichtigt, tendiert er auf Umstände, die außerhalb des Schutzzweckes des § 272 liegen.

181) Gelbert aaO. S.4

182) Sch.-Schr. § 272 Rdnr.1

183) RGSt 33,137; 34,243

5. Kapitel

Trennung von Vollendung und Beendigung anhand objektiver Tatbestandsmerkmale

Nicht nur subjektive Tatbestandselemente lassen die Frage nach einem Auseinanderfallen von Vollendung und Beendigung im Einzelfall entstehen. Objektive Merkmale, insbesondere diejenigen, die die Handlungsmodalität kennzeichnen, weisen ebenso nach Tatbestandswortlaut oder -auslegung darauf hin, daß mit dem Zeitpunkt der Vollendung der Abschluß der Rechtsgutverletzung noch nicht eingetreten ist. Dies gilt nicht nur für die wegen ihrer Sonderstellung bereits behandelten Dauerdelikte, sondern ebenso für eine Mehrzahl von anderen Tatbeständen des Strafrechts.

1. Tatbestände mit Sammelbegriffen

Bei einer Reihe von Straftatbeständen wird vom Tatbestand eine Mehrzahl von Willensakten zu einer Verbrechenseinheit zusammengefaßt. Hierbei interessieren weniger die "zusammengesetzten Delikte" wie Raub oder Erpressung; denn bei ihnen tritt die Vollendung erst mit dem Vorliegen beider Akte ein. Von Bedeutung für die Beendigung sind dagegen die sog. Tatbestände mit Sammelbegriffen¹⁸⁴⁾. Man spricht dabei auch von wiederholenden (iterativen)¹⁸⁵⁾ oder repetierenden Delikten. Wenn z.B. § 146 vom Herstellen unechten Geldes spricht, so meint diese Bestimmung nicht ein Geldstück als individuelle Sache, sondern Geld im allgemeinen¹⁸⁶⁾. Diese unter dem Gesichtspunkt der Handlungseinheit getroffene Feststellung ändert aber nichts daran, daß § 146 bereits mit dem Fälschen eines einzigen Geld-

¹⁸⁴⁾ Geerds aaO. S.266

¹⁸⁵⁾ z.B. Maurach, AT S.577

¹⁸⁶⁾ Geerds aaO.

scheins oder -stücks vollendet ist; denn schon damit ist formell der Tatbestand erfüllt. Der Meineid des § 154 kann sich auf mehrere Beweisthemen beziehen; vollendet ist er dennoch (Voreid vorausgesetzt) mit Abgabe der ersten falschen Erklärung. Dasselbe gilt entsprechend für die "beschimpfenden Äußerungen" in § 166 oder die "Vornahme unzüchtiger Handlungen" in § 176. Auch wo meist mehrere verletzende Handlungen des Täters erforderlich sind, um den Tatbestand zu erfüllen, umfaßt die Vollendung die in dieser Richtung weitergehenden Handlungen nicht mehr. So sind im allgemeinen mehrere Handlungen nötig, damit von einem "Quälen" im Sinne des § 223b gesprochen werden kann. Ist dieser "Zustand" aber erreicht, so liegt Vollendung vor, auch wenn der Täter weiter quält.

Die Frage in diesen Fällen geht naturgemäß darauf, wie die Akte, die der Vollendung nachfolgen, behandelt werden sollen. Im allgemeinen spricht man von einer juristischen Handlungseinheit¹⁸⁷⁾ oder auch von Tatbeständen mit gesetzlich vertyppter Handlungseinheit¹⁸⁸⁾. Gegen den ersten Ausdruck wendet sich mit Recht Geerds¹⁸⁹⁾, da er einen Unterschied zur natürlichen Handlungseinheit bildet, der ungerechtfertigt ist; denn gerade die Zusammenfassung der Einzelakte in den genannten Fällen ist etwas sehr Natürliches. Die Einordnung mancher Delikte unter die juristische oder natürliche Handlungseinheit bereitet vielfach Schwierigkeiten. Eine Reihe von Schlägen als Körperverletzung im Sinne des § 223 paßt genauso in das eine wie in das andere Begriffsbild. Hartung¹⁹⁰⁾ bringt verschiedene Akte des "Quälens" im

187) Geerds aaO.S.265; LK § 73 Vorbem.B III 2;
H.Mayer S.410

188) Maurach, AT S.576

189) aaO.

190) Tateinheit und künstliche Verbrechenseinheit in der neueren Rechtsprechung des RG, SJZ 1950, 328

Sinne des § 223b und "Nachstellens" im Sinne des § 292 unter "natürlicher Handlungseinheit", die er aber ihrerseits unter die "künstlichen Verbrechenseinheiten" unterordnet. Schönke-Schröder¹⁹¹⁾ dagegen nehmen ein Gegenstück zur fortgesetzten Handlung an. Dies zeigt die völlige Unsicherheit der Abgrenzungen.

Aus diesen Unklarheiten kann man aber entkommen, wenn man diese Fälle der Tatbestände mit Sammelbegriffen ebenso wie die natürliche Handlungseinheit und den Fortsetzungszusammenhang als Unterfälle der "Nachbeendigung", d.h. einer nach Vollendung eintretenden Beendigung ansieht¹⁹²⁾. Auch hier liegt ein steter Verstoß gegen gleichartige Strafgesetze zugrunde, dasselbe Rechtsgut wird weiter verletzt, und die einzelnen Akte werden von einem weiterführenden Verletzungswillen getragen. Gerade das letzte Kriterium ist wichtig; denn auch in den Fällen der iterativen Delikte genügt eine objektive Wiederholung für sich noch nicht, damit eine Einheit angenommen werden kann. Wenn der Täter mit Gebrauchsabsicht Geldscheine fälscht, dann aus Reue oder Furcht seinen Prägestock verkauft, nach Tagen aber sich einen neuen besorgt und weiterfälscht, dann liegen zwei Taten nach § 146 vor.

2. Jagdwilderei

Eine weitere Besonderheit im Rahmen des Besonderen Teils des Strafrechts bilden die "oder"-Tatbestände. Soweit wie z.B. im Falle des § 223 beide Alternativen qualitativ gleichwertig nebeneinander stehen, ergeben sich keine besonderen Probleme. Wenn der Täter, nachdem er bei seinem Opfer eine Krankheit herbeigeführt hat, es nach einheitlichem Plan auch noch mißhandelt, so beendet er damit die bereits vollendete Tat des § 223. ^

191) Rdnr.9 vor § 73

192) Zur Frage der Handlungseinheit bis zur Beendigung siehe unten S.111 ff.

Anders liegen dagegen die Möglichkeiten, in denen eine Alternative die Steigerung der durch die andere Alternative begonnenen Rechtsgutverletzung darstellt. Das gilt etwa bei § 267 im Verhältnis von "Fälschen" zu "Gebrauchmachen". Den Weg zur Lösung zeigt dabei die in § 267 geforderte Absicht¹⁹³⁾. Soweit ein solches subjektives Moment aber im Tatbestand nicht gegeben wird, ist eine eigene Untersuchung nötig. Hauptbeispiel ist dabei die Jagdwilderei des § 292:

Streit besteht hierbei schon um das geschützte Rechtsgut. Nach Jagusch¹⁹⁴⁾ und Kohlrausch-Lange¹⁹⁵⁾ soll durch § 292 auch ein Angriff auf das Volksgut des Wildbestandes erfaßt werden. Entsprechend der hier vertretenen Betonung der Individualisierung von Vermögensrechten ist geschütztes Rechtsgut allein das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten¹⁹⁶⁾.

Die verschiedenen Tatmodalitäten des § 292 Abs.1 erste Alternative kennzeichnen verschiedene Intensitätsstufen auf dem Weg zur vollen Rechtsgutverletzung. Das "Nachstellen" bezeichnet lediglich eine Gefährdung des geschützten Rechtsguts, würde also von einem rechtsunkundigen Laien höchstens als Versuch der Wilderei gewertet.¹⁹⁷⁾ Eine Vorstufe der Rechtsgutverletzung stellt auch noch das "Fangen" dar¹⁹⁸⁾. Die volle Verletzung des Aneignungsrechts des Jagdberechtigten tritt erst ein, wenn der Wilderer sich das Wild "zueignet". Dennoch ist die Wilderei bereits mit dem Beginn des Nachstellens vollendet¹⁹⁹⁾.

193) s.oben S. 94 ff.

194) LK § 292 Anm.1

195) § 292 Anm.1

196) Sch.-Schr. § 292 Rdnr.1; Maurach, BT S.257; Welzel S.307, der eine Verwertung der Qualifizierungsge-sichtspunkte des § 292 Abs.2 zu Recht als nicht be-stimmend für das Rechtsgut der Jagdwilderei ansieht.

197) Furtner, JR 62,414

198) Sch.-Schr. § 292 Rdnr.5

199) LK § 292 Anm.7; Furtner aaO.

Zu diesem Zeitpunkt geht aber der Wille des Wildererers darauf, ein oder mehrere Tiere sich zuzueignen, also das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten im gesteigerten Maße zu verletzen. Die Beendigung tritt ein, wenn der Täter diesem weiterführenden Verletzungswillen entsprechend die Beute in Besitz nimmt²⁰⁰⁾. Diese schon für die frühere Fassung des § 292 geltende Meinung²⁰¹⁾ begegnet noch dem Zweifel, wie dieser Zeitpunkt genau zu fixieren sei, wann also die Besitzergreifung beendet sei. Man wird diese Frage entsprechend der "Wegnahme" beim Diebstahl beantworten müssen: Zugueignet hat sich der Täter das Wild erst dann, wenn er tatsächlich in der Lage ist "se ut dominum gerere"²⁰²⁾, d.h. erst dann, wenn er seine Beute in Sicherheit hat. Erst damit ist der Angriff auf das verletzte Rechtsgut bei zweckgerichteter Auslegung des Tatbestandes abgeschlossen. Dieser Abschluß liegt nicht erst dann vor, wenn das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten erlischt, z.B. durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten; denn § 292 schützt das Aneignungsrecht nur gegen tatsächliche Angriffe, nicht auch gegen "rechtliche Eingriffe".

Natürlich ist Beendigung auch schon früher denkbar, so wenn der Täter, der nichts gefangen hat, das Nachstellen aufgibt und wieder nach Hause geht - ein Ergebnis, das sich aus den allgemeinen Beendigungsregeln ergibt.

Dieselben Überlegungen gelten ebenso für § 293! Auch hier genügt zur Vollendung bereits eine Tätigkeit, die dem Nachstellen in § 292 entspricht²⁰³⁾. Die Beendigung tritt ein, wenn der Täter sich die Beute in der oben umschriebenen Weise zugueignet hat.

200) Furtner aaO.

201) Frank § 292 Anm.II 4; Gelbert aaO. S.4

202) Vgl. Furtner aaO.; Frank aaO., der auch das Fortschleppen der Jagdbeute aus fremdem Revier als zur Besitzergreifung gehörig ansieht.

203) LK § 292 Anm.2

3. Betrug; Erpressung; Bannbruch

Neben den genannten Beispielen, in denen der Tatbestand selbst ein Indiz für die Trennung von Vollen-
dung und Beendigung gibt, begegnen uns auch Fälle,
bei welchen das Gesetz nur einen Erfolgseintritt oder
eine Tätigkeit verlangt, wobei dieser Erfolg oder die-
se Tätigkeit nicht in einem Zeitpunkt verwirklicht und
abgeschlossen sein müssen, sondern sich - ohne daß ein
Dauerdelikt vorliegt - über einen längeren Zeitraum er-
strecken können:

- a) § 263: Vollendet ist der Betrug des § 263, wenn - unter
Tatbestandsverwirklichung im übrigen - das fremde Vermö-
gen beschädigt worden ist²⁰⁴⁾. Der vom Täter gewollte
und durch Täuschung und Irrtum kausal herbeigeführte
Vermögensschaden braucht aber nicht notwendig in einem
Augenblick einzutreten; er kann sich vielmehr über eine
längere Zeitpause hin erstrecken. Die Verletzung des in
§ 263 geschützten Rechtsguts - Vermögen - setzt sich in
solchen Fällen über einen Zeitraum hin fort. Maßgebend
für "den Betrug" ist dabei nicht der abstrakte Betrugs-
tatbestand als solcher, sondern die konkrete Art und Wei-
se der Begehung²⁰⁵⁾. Die Erweiterung des Vermögensscha-
dens während einer solchen längeren Zeitdauer entspricht
auch dem Willen des Täters, der ja seinen ganzen Erfolg
erreichen möchte. Damit ist die Grundlage dafür gelegt,
daß Vollendung und Beendigung beim Betrug notwendiger-
weise auseinanderfallen, wenn der vom Täter angestrebte
Vermögensschaden im Laufe eines Zeitraums nach und nach
eintritt²⁰⁶⁾. Vollendung liegt dabei in dem Moment vor,
da man frühestens von einem Vermögensschaden überhaupt
sprechen kann. Beendigung dagegen stellt auf den Zeit-
punkt ab, in dem der beabsichtigte Vermögensschaden voll

204) Sch.-Schr. § 263 Rdnr. 132; LK § 263 Anm. 9;
Maurach, BT S. 302

205) Mezger, JW 34, 837

206) RGSt 62, 419; 77, 34; 72, 186; Mezger, JW 38, 493 (496)

eingetreten und abgeschlossen ist.

Diese Scheidung des Verbrechensabschlusses beim Betrug hat praktische Wichtigkeit vor allem dadurch erlangt, daß in konsequenter Anwendung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs bereits eine Vermögensgefährdung im Einzelfall als Vermögensschädigung angesehen wird und damit zum vollendeten Betrug führen kann²⁰⁷⁾. Dadurch ist der Erfolg vorverlegt auf ein Stadium, das man als rechtsunkundiger Betrachter noch als Versuch bezeichnen würde, da der Angriff auf das geschützte Rechtsgut erst in einer Anfangsphase steckt²⁰⁸⁾. Beendet kann also das Delikt erst sein, wenn die volle Schädigung eingetreten ist oder - wie immer in solchen Fällen - die Gefährdung entfällt. Im letzteren Falle hat der Angriff auf das geschützte Rechtsgut ebenfalls seinen - wenn auch "vorzeitigen" - Abschluß gefunden.

Das Reichsgericht hat die Unterscheidung von Vollendung und Beendigung beim Betrug am klarsten anhand des Rentenbetrugs entwickelt. Beendet ist nach seiner Auffassung dieser Betrug erst mit der letzten Rentenzahlung²⁰⁹⁾. Dies entspricht der hier vertretenen Meinung. Trotz dieser Auffassung hat aber das Reichsgericht in einer grundsätzlichen Entscheidung zum Anstellungsbetrug²¹⁰⁾ ausgeführt, daß hierbei der Betrug bereits mit Vertragsabschluß vollendet und beendet sei. Die Divergenz zu der genannten Entscheidung zum Rentenbetrug begründet das Reichsge-

207) RGSt 16,11; 48,87; 59,104; BGHSt 6,117; LK § 263 Anm.110; Sch.-Schr. § 263 Rdnr.100; Maurach, BT S.309

208) Auch wenn diese Gefährdung bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage bedeutet, steht die volle Schädigung im Regelfall noch aus.

209) RGSt 62,119; a.A. OLG Stuttgart MDR 51,373 mit ablehnender Anmerkung von Kohlhaas, der sich dem RG anschließt.

210) RGSt 64,37; ebenso OLG Köln MDR 57,371

richt lediglich mit der besonderen Lage dieses Falles. Dem kann nicht beigetreten werden. Von seiten des getäuschten Geschäftsherrn macht es wirtschaftlich einen Unterschied, ob gegen ihn eine dubiose Forderung (anfechtbarer Vertrag!) gerichtet ist, oder ob er die Gehälter auszahlt. Mit jeder Auszahlung vergrößert sich der wirtschaftliche Vermögensschaden; die Verletzung des in § 263 geschützten Rechtsguts wird verstärkt. Dem kann auch nicht dadurch begegnet werden, daß der Anstellungsvertrag ein konstitutiver Akt sei, der einen Anspruch des Betrügers schaffe, so daß alle Gehaltsempfänge von nun an rechtmäßig seien, da der Vertrag eben nur anfechtbar, d.h. bis zur Anfechtung wirksam sei²¹¹⁾. Rechtswidrig ist jeder Vermögensvorteil, auf den der Täter keinen Anspruch hat²¹²⁾. Einen entsprechenden Anspruch hat der Täter des Anstellungsbetruges zur Zeit der Eingehung des Vertrages nicht. Erst die formelle Vollendung des Betruges, der Vertragsabschluß, müßte also nach der genannten Ansicht diesen Anspruch schaffen, der allen weiteren Akten, die eine Vergrößerung des Vermögensschadens bewirken, den Makel der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nähme. Ein Betrug würde damit die Rechtmäßigkeit seiner Erweiterung herbeiführen. Die Unhaltbarkeit dieses Ergebnisses kann in einer Parallele zur Notwehrprovokation begründet werden: Wer eine Notwehrsituation absichtlich herbeiführt, um sich auf die Rechtmäßigkeit zu berufen, handelt, sobald die Situation eintritt, dennoch rechtswidrig. Grund für diese Beurteilung ist nach einer Ansicht²¹³⁾ der allgemeine Gedanke des Rechtsmißbrauchs; nach neuerer und vordringender Mei-

211) Oppe, NJW 58, 1909

212) RGSt 26, 354; 57, 370; Sch.-Schr. § 263 Rdnr. 125; Maurach, BT S. 313

213) BGH MDR 54, 335; Sch.-Schr. § 53 Rdnr. 30

nung²¹⁴⁾ gilt auch hier der Gedanke der "actio libera in causa". Diese Überlegung muß auch für den gestellten Fall des Anstellungsbetruges Platz greifen. Der Täter kann sich nicht auf die Rechtmäßigkeit der durch einen erschlichenen Vertrag gewonnenen Vorteile berufen. Auch die nach Vollendung erlangten Vorteile sind rechtswidrig. Die Beendigung setzt beim Anstellungsbetrug ebenso wie beim Rentenbetrug erst mit der letzten Gehaltszahlung ein²¹⁵⁾. Dahingestellt mag allerdings sein, ob dieser Gesichtspunkt auch dann gilt, wenn der Angestellte oder Beamte an sich vollwertige Arbeit leistet und der Schaden aus anderen Gesichtspunkten als dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung entnommen wird. Hierbei geht es jedoch um die außerhalb des vorliegenden Problems stehende Frage, ob überhaupt ein Schaden entsteht und wie weit er gehen kann²¹⁶⁾.

Setzt sich nach einem Eingehungsbetrug die Schädigung des Opfers entsprechend dem weiterführenden Verletzungswillen des Täters in einem Erfüllungsbetrug fort, und findet die Schädigung darin ihren Abschluß, so ist damit auch der mit Eingehung bereits vollendete Betrug beendet.

- b) § 253: Vom Gesichtspunkt des Vermögensschadens her gelten die zum Betrug gewonnenen Ergebnisse auch bei der Erpressung. Solange die Vermögensbeschädigung "dauert", wird das Delikt begangen bis zum Abschluß der Rechtsgutverletzung. Legt das Opfer unter dem Eindruck der erpresserischen Drohung einen mit Geld gefüllten Brief in

214) Baumann S.231; Maurach, JuS 61,374

215) Die Notwendigkeit dieser Untersuchung ergibt sich daraus, daß die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorfalls im § 263 Tatbestandsmerkmal ist (LK § 263 Anm.6; Maurach, BT S.313). Welzel (S.319) nimmt dagegen allgemeines Verbrechensmerkmal an. Gleichgültig, welche Ansicht zutrifft, verlangt die Beendigung ein tatbestandsmäßiges und rechtswidriges Weiterwirken, so daß die genannte Ansicht von Oppe die Annahme einer erst mit der letzten Auszahlung eintretenden Beendigung ausschließen würde.

das mit den Tätern vereinbarte Schließfach, so liegt darin bereits eine Vermögensgefährdung - die Erpressung ist vollendet. Nimmt der Erpreßte unter dem Eindruck der Drohung das Geld nicht zurück, so tritt Beendigung erst mit der vollen Schädigung d.h. dann ein, wenn der Täter das Geld in Besitz genommen hat²¹⁷⁾.

- c) § 401a RAO: Beim Vergehen des Bannbruchs sind es ebenfalls objektive Tatbestandsmerkmale ("einführt, ausführt oder durchführt"), die eine Trennung von Vollendung und Beendigung erfordern: Der Bannbruch ist zwar vollendet mit dem Überschreiten der Grenze. Beendet ist er aber erst, wenn das geschmuggelte Gut "zur Ruhe gekommen", d.h. in Sicherheit gebracht ist²¹⁸⁾. Erst dann ist der tatbestandstypische Angriff auf das geschützte Rechtsgut²¹⁹⁾ endgültig abgeschlossen.

6. Kapitel

Zusammenfassung

Die Beispielsreihe der untersuchten Möglichkeiten, in denen die Beendigung über die Vollendung hinausgeht, zeigt, ohne irgendwie vollständig zu sein,, daß bei einer Vielzahl der Delikte des StGB diese Trennung regelmäßig oder gelegentlich vorkommt. Die Kriterien "weitergehende Rechtsgutverletzung" und "weiterführender Verletzungswille" sind in allen Fällen entscheidend für die Festlegung des Zeitpunktes der Beendigung.

216) Vgl. BGHSt 5,358; 17,254; Maurach, BT S.310

217) Im Anschluß an RG HRR 1940,469

218) RGSt 49,209; BGHSt 3,41

219) Geschütztes Rechtsgut ist primär das Volksvermögen, weniger der Anspruch des Staates auf Zolleinnahmen, da die vorrangige Aufgabe der Zölle in einer optimalen Lenkung der Volkswirtschaft besteht; die Aufgabe, dem Staat Einnahmen zu verschaffen, ist nur zweitrangig.

Die Verschiedenartigkeit der untersuchten Verbrechens-typen bringt es mit sich, daß einzelne Delikte sowohl dem einen wie dem anderen Typus unterfallen. So gehört z.B. § 146 sowohl zu dem Typ der sog. Tatbestände mit Sammelbegriffen, wie auch zu dem Typ der Absichtsdelikte. Jeder dieser Typen hat seinen normalen Beendigungszeitpunkt. Soweit nun ein Delikt zwei oder mehreren Typen unterfällt, richtet sich die Beendigung nach dem Zeitpunkt, der unter Berücksichtigung aller Aspekte die Rechtsgutverletzung zum Abschluß bringt, also im Normalfall nach dem letzten Zeitpunkt. Bei § 146 wird dies in der Regel die Erreichung der Absicht, das in Verkehrbringen des gefälschten Geldes sein. Dieselbe Überlegung gilt, wenn etwa ein fortgesetztes Delikt zugleich einem anderen Typus unterfällt.

Letztlich bleibt die Bestimmung der Beendigung stets einer Würdigung des Einzelfalles überlassen, die sich aber an den gegebenen Anhaltspunkten orientieren muß.

III. Abschnitt

Rechtsfolgen der Trennung von Vollendung und Beendigung

Die ganzen Überlegungen um die Frage der Beendigung haben lediglich ihre Rechtfertigung darin, daß sich daran eine Reihe von Rechtsfolgen knüpft. Sämtliche bisher zitierten Rechtsprechungsentscheidungen und die meisten Lehrmeinungen, soweit sie sich auf die Beendigung beziehen, entstanden aus der Behandlung einer solchen speziellen Rechtsfolge. Daher werden diese Folgeprobleme gesondert zusammengefaßt, um einem einheitlichen Verständnis den Weg zu öffnen.

1. Kapitel

Konkurrenz und Scheinkonkurrenz

1. Handlungseinheit oder -mehrheit

Eine Anzahl von Deliktstypen, die im II. Abschnitt besprochen wurden, sind zugleich Erscheinungsformen, die Rechtsprechung und Lehre unter dem Gesichtspunkt der Handlungseinheit¹⁾ interessieren. Dies gilt insbesondere für das fortgesetzte Delikt, die natürliche Handlungseinheit, das Dauerdelikt und die Delikte mit Sammelbegriffen. Alle diese deliktischen Formen bilden nach heute allgemeiner Meinung²⁾ Typen einer natürlichen oder juristischen Handlungseinheit. Zugleich stellen sie aber Unterfälle der Beendigung dar. Daraus ist zwar noch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß alles Handeln und Geschehen vom Versuch bis zur Beendigung eine Handlungseinheit bilde, doch

1) Die Begriffsvielfalt ist verwirrend. Neben Handlungseinheit spricht man von Tateinheit, Verbrechenseinheit, Strafanwendungseinheit etc. Der gewählte Ausdruck soll, da es auf ihn nicht entscheidend ankommt, im Anschluß an die h.L. (vgl. Anm. 2) und den BGH (BGHSt 8, 243; NJW 64, 1810) beibehalten werden.

2) Sch.-Schr.Rdnr. 9 ff. vor § 73; LK § 73 Vorbem.B; Kohlr.-L. § 73 Vorbem.II; Maurach, AT S. 573 ff.; Welzel S. 197 ff.; Mezger-Blei I S. 261 ff.

ist dafür immerhin ein starkes Indiz gegeben.

Stellt man die genannten Beispiele der Handlungseinheit nebeneinander, so läßt sich erkennen, daß ihnen allen gemeinsam ist, daß ein einheitliches Ziel, ein Gesamterfolg, nicht durch eine, sondern durch mehrere Tatbestandsverwirklichungen erreicht wird. Diese verschiedenen Akte setzen dabei nicht Identität, sondern nur Gleichartigkeit des Tatbestandes voraus. Eine Betrachtung der entscheidenden Kriterien dieser Handlungseinheiten - gleiche Rechtsgutverletzung, Gleichartigkeit des Tatbestandes, weiterführender Verletzungswille - zeigt deutlich die Parallele zu den wesentlichen Kriterien der Beendigung. Der sog. "zeitliche und räumliche Zusammenhang", der vor allem die Rechtsfiguren der natürlichen Handlungseinheit und des fortgesetzten Delikts kennzeichnet, hat gerade beim Fortsetzungsdelikt seine Präzisierung stark verloren. In der Weite, wie der raum-zeitliche Zusammenhang heute verstanden wird, liegt er auch stets bei der Beendigung vor; denn der weiterführende Verletzungswille als ein konkreter Ausführungswille setzt stets eine raum-zeitliche Verbindung der einzelnen Ausführungsakte voraus.

Diese Gleichheit der Kriterien bei Handlungseinheit und Beendigung rechtfertigt die Feststellung, daß bis zur Beendigung eines Delikts stets ein Fall der Handlungseinheit vorliegt³⁾. Ein Vergleich mit den bisher anerkannten Möglichkeiten einer natürlichen oder juristischen Handlungseinheit ergibt sogar, daß neben gewissen Formen der tatbestandlichen Handlungseinheit, die eine Zusammenfassung innerhalb der Vollendung vornehmen⁴⁾, die Beendigung der Ab-

3) Bereits Beling (Lehre vom Verbrechen, S. 344 ff.) ordnet die Außensphäre des Tatbestandes dem Begriff "Tateinheit" ein, d.h. auch die sog. "Nachbehandlungen", wobei er unter Tateinheit eine Mehrheit von Handlungen versteht, die zur einheitlichen juristischen Betrachtung verwendet werden.

4) Das gilt vor allem für die sog. zusammengesetzten Delikte wie Raub (§ 249) oder Erpressung (§ 253).

schluß einer Handlungseinheit schlechthin ist. Diesem Ergebnis nähert sich, wenn auch mit etwas anderer Begründung, der BGH⁵⁾ zum Handlungsabschluß: "Nicht auf den engeren Bereich der tatbestandlichen Vollendung, der Tat im Sinne der Verwirklichung aller Merkmale des in Betracht kommenden gesetzlichen Tatbestandes, sondern auf den umfassenden, nach der natürlichen Auffassung des Lebens bemessenen Bereich bis zur tatsächlichen Beendigung kommt es an". An diesem richtigen Ergebnis stört nur, daß das entscheidende Kriterium allein in der natürlichen Lebensauffassung gesehen wird, ein Begriff, dem es an der nötigen Präzisierung fehlt⁶⁾. Geerds⁷⁾ sieht innerhalb eines Tatbestandes das Kriterium für eine Zusammenfassung zu einer Einheit in der Auslegung des betreffenden Tatbestandes, wobei es neben der Art des Delikts auch auf die Erfolgsvorstellung ankommt. Unterstellt man dieser Ansicht eine rechtsgutbezogene Auslegung, so fällt auch hiernach die Beendigung noch in den Bereich der Handlungseinheit. Ebenso läßt sich die Meinung Maurachs hier anführen, der für die Herauslösung einzelner Handlungseinheiten den Gesamtplan des Täters entscheidend sein läßt⁸⁾, im Ergebnis eine Parallele zu dem weiterführenden Verletzungswillen, der die weitergehende Rechtsgutverletzung "trägt".

Sieht man das Geschehen und Handeln bei einem Delikt bis zur Beendigung als eine Handlungseinheit an, so taucht die vielgestellte und doch letztlich nutzlose Frage auf, ob es sich um einen Fall einer juristischen oder natürlichen Handlungseinheit handelt. Dabei setzt sich mehr und

5) NJW 64,1810

6) s.o. S.26

7) aaO. S.264, der hier allerdings von Verbrechenseinheit spricht im Gegensatz zu einer Handlungseinheit im Sinne des § 73

8) AT S.574 f.

mehr die Erkenntnis durch, daß die Figur der sog. natürlichen Handlungseinheit ebenfalls ein juristischer Begriff ist. Die natürliche Anschauung ist wie bei der Beendigung so auch für die Frage der Handlungseinheit kein entscheidendes Kriterium⁹⁾. Von einer Handlung im natürlichen Sinne kann man dann sprechen, wenn man auf den Handlungsbe-
griff als Teil der allgemeinen Verbrechenslehre zurück-
geht¹⁰⁾; alle anderen Begriffe sind bereits juristisch
überdeterminiert, d.h. vom Zwecke her gefaßt, nicht onto-
logisch vorgegeben¹¹⁾. Legt man also Wert auf diese Ter-
minologisierung, dann stellt die Beendigung einen Fall
der juristischen Handlungseinheit dar; denn auch sie ist
ein juristischer Begriff, wenn sie auch vielfach der na-
türlichen Betrachtungsweise besser entspricht als die
Vollendung. Beendigung ist andererseits nicht notwendig
ein Fall einer Verbrechenseinheit im Sinne einer einfa-
chen Strafanwendungseinheit¹²⁾; denn für die Beendigung
genügt bei gleichem Rechtsgutangriff eine Gleichartigkeit
des Tatbestandes¹³⁾. Wenn daher Geerds¹⁴⁾ die Beendigung

9) Honig aaO. S.57; kritisch auch Maurach, AT S.578

10) Sch.-Schr. Rdnr.7 vor § 73; Mezger-Blei I S.261:
"einfache Handlungseinheit liegt stets nur dort
vor, wo der Handlung ein einziger Willensakt zu-
grunde liegt".

Modifiziert für die finale Handlungslehre Welzel
S.196, der zwar den finalen Faktor für die Handlungs-
einheit entscheidend sein läßt, daneben aber gleich-
berechtigt die rechtlich-soziale Beurteilung durch
die Tatbestände.

11) Vgl. Geerds S.247 f., S.253

12) Geerds aaO. S.264 ff., S.313 f.

13) "Variationen" des Tatbestandes innerhalb der Hand-
lungseinheit sind allerdings nur bezüglich Erschwe-
rungs- und Milderungsgründen zulässig; vgl.
Mezger-Blei I S.267 zum fortgesetzten Delikt.

14) a.a.O. S.279

als Kennzeichnung des Umfangs der Verbrechenseinheit in der Lebenswirklichkeit bezeichnet, kann dem nur mit dem Vorbehalt zugestimmt werden, daß dies nur für den "Normalfall" gilt, daß aber die Beendigung gerade etwa im Falle des Fortsetzungszusammenhanges die Tatbestandsgrenze im engen Rahmen sprengen kann.

2. Ideal- und Realkonkurrenz

Von der Frage, ob eine oder mehrere Handlungen vorliegen, ist streng die Frage zu unterscheiden, ob Ideal- oder Realkonkurrenz gegeben ist¹⁵⁾. Insofern ist der Kritik von Geerds¹⁶⁾ recht zu geben, der darauf hinweist, daß der Begriff der Handlungseinheit eine gewisse Doppeldeutigkeit beinhaltet; denn einerseits wird er benützt, um eine Verbrechenseinheit zu konstruieren, zum anderen dient er bereits dazu, die Anwendung von § 73 zu kennzeichnen. Die Frage aber, ob Ideal- oder Realkonkurrenz anzunehmen ist, bedarf stets noch einer eigenen Prüfung.

Der Tatbestand des § 73 verlangt, daß durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden. Die Frage nach der Rolle der Beendigung für die Annahme von Ideal- oder Realkonkurrenz wäre dann leicht zu beantworten, wenn diese "ein- und dieselbe Handlung" mit der Handlungseinheit identisch wäre; denn die Beendigung ist ein Fall der Handlungseinheit. Soweit aber alle Akte eines den gleichen Tatbestand erfüllenden Verbrechens bis zur Beendigung als Handlungseinheit (in diesem Fall auch Verbrechenseinheit) zusammengezogen werden, ist damit noch keine Antwort darauf gegeben, wie die ein anderes Strafgesetz erfüllende Handlung beschaffen sein muß, um mit der ersten ideell zu konkurrieren. Sicher genügt es nicht, daß die zweite Gesetzesverletzung in den Zeitraum fällt, den das erste Delikt vom Versuch bis zur Beendigung benö-

15) Sch.-Schr.Rdnr.279

16) aaO. S.257

tigt. Die Frage nach den geeigneten Kriterien ist ein Problem, zu dessen befriedigender Lösung auch der Begriff der Beendigung nicht führen kann; hier helfen nur spezielle konkurrenzrechtliche Erwägungen.

Für das herrschende "Abgrenzungsschlagwort" von der (mindestens teilweisen) Identität des Ausführungsaktes¹⁷⁾ wird vertreten, daß nur solche Akte die Annahme einer Idealkonkurrenz begründen können, die innerhalb der Beendigung des Verbrechens liegen¹⁸⁾. Akte, die später nachfolgen, bleiben außer Betracht. Dies ist für die Dauerdelikte bereits anerkannt¹⁹⁾. Die Rechtfertigung für diese Behauptung ergibt sich daraus, daß als Ausführungsakte nur solche zu werten sind, die in die strafrechtlich relevante Zone des Deliktsablaufs fallen. Ebensowenig wie Vorbereitungshandlungen geeignet sind, Identität zu vermitteln²⁰⁾, können dies solche Akte, die nach der Beendigung als letzten Zeitpunkt der strafrechtlichen Relevanz eines Delikts liegen. Mit dieser negativen Aussage ist aber nicht viel gewonnen; weitere Erkenntnisse kann jedoch der Begriff der Beendigung nicht vermitteln. Seine Bedeutung liegt vielmehr darin, daß er neue Probleme für die Konkurrenzlehre schafft:

- a) Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Delikt des § 146 erst beendet mit dem Gebrauchen bzw. Inverkehrbringen des Falschgeldes. Dieser letzte Tätigkeitsakt trifft vielfach mit einer weiteren Gesetzesverletzung zusammen, z.B. mit dem Betrug nach § 263. Hier entsteht die

17) Neben der Identität des Ausführungsaktes als Kriterien der Idealkonkurrenz wird noch vertreten: Einheitlicher Willensentschluß (H.Mayer S.407), Verklammerung auf Grund der räumlichen und zeitlichen Verbundenheit (OLG Celle SJZ 1947,272; OLG Bremen JR 53,388)

18) Geerds aaO. S.279; Gelbert aaO. S.7

19) Vgl. Maurach, AT S.579 f.; Mannzen, ZStW 54,231

20) Geerds aaO. S.279

Frage nach der Konkurrenz²¹⁾. Dasselbe Problem entsteht, wenn der Täter der Urkundenfälschung nach dem Fälschen von der Urkunde Gebrauch macht und dies zu einem Betrug ausnützt²²⁾. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt allerdings darin, daß bei § 267 im Gegensatz zu § 146 das Gebrauchmachen zu einem eigenen objektiven Tatbestandsmerkmal erhoben wurde. Soweit also das Gebrauchmachen erst die Beendigung des Fälschens ist, findet die Annahme von Idealkonkurrenz ihre Begründung darin, daß der Beendigungsakt als Tatbestandsmerkmal zugleich mit dem Tatbestandsmerkmal Täuschung des § 263 in ein- und demselben Akt erfüllt wird. Anders in § 146: Hier ist das Gebrauchmachen kein Tatbestandsmerkmal der Münzfälschung; nur die rechtsgutbezogene Auslegung ergibt, daß darin noch ein strafrechtlich relevanter Rechtsgutangriff gesehen werden kann. In wieweit dabei eine Identität zur Täuschungshandlung nach § 263 angenommen werden kann, läßt sich hier nicht entscheiden.

- b) Ein weiteres bekanntes Problem zeigt sich bei den Dauerdelikten: Liegt Idealkonkurrenz vor, wenn der Täter zwischen Vollendung und Beendigung des Dauerdelikts eine weitere Straftat verübt²³⁾? Auch hier kann eine befriedi-

21) Das RG (RGSt 60,316) nimmt für den Regelfall § 73 an; eine einheitliche Bewertung nach natürlicher Betrachtungsweise sei zumindest dann gerechtfertigt, wenn die Betrugsabsicht schon bei Fälschung vorgelegen habe. Ebenso BGH JZ 52,46; Anderer Ansicht z.B. Löwenstein, Die Verbrechenskonzurrenz nach dem RStGB, S.32, der Realkonkurrenz annimmt: Das Mittel-Zweckverhältnis habe keine verbindende Kraft.

22) Der BGH (JZ 52,89; BGHSt 18,70) und Sch.-Schr. (§ 267 Rdnr.103) nehmen, soweit einheitlicher Vorsatz vorliegt, Idealkonkurrenz an; a.A. z.B. Maurach, BT S.463

23) Die Meinungen sind uneinheitlich: Der BGH (GA 61,546) verlangt eine Ausführungshandlung, die je ein gesetzliches Merkmal beider Tatbestände erfüllt, wobei er fälschlich auf die Vollendung des zum Dauerdelikts hinzutretenden Delikts abstellt. Später (BGHSt 18,31) spricht er nur von Ausführungshandlungen, die identisch

gende Lösung nur gefunden werden, wenn Klarheit darüber besteht, welche Kriterien geeignet sind, Idealkonkurrenz zu vermitteln. Die "Identität des Ausführungsaktes" zeigt zumindest insoweit Mängel, als man sich nicht darüber einig ist, wann diese Identität vorliegt.

- c) Ähnlich wie beim Dauerdelikt stellt sich auch beim Fortsetzungszusammenhang die Frage, inwieweit die einzelnen Akte des fortgesetzten Delikts bis zur Beendigung Idealkonkurrenz vermitteln können. Eine Differenzierung gegenüber dem Dauerdelikt liegt allerdings darin, daß die einzelnen Akte des fortgesetzten Delikts regelmäßig in einem tatbestandsmäßigen Tun bestehen, während das Dauerdelikt sich normalerweise nach Vollendung in einem Unterlassen fortsetzt. Die Lehre von der Identität des Ausführungsaktes findet bei der fortgesetzten Tat einen "plastischeren" Anhaltspunkt²⁴⁾.

Anhang: An dieser Stelle muß auch die Konsequenz daraus gezogen werden, daß die Beendigung nicht notwendig eine Verbrechenseinheit darstellt. Sie verlangt nur Gleichartigkeit, nicht Gleichheit des Tatbestandes. Da alle Ein-

sein müssen, wobei er sehr weit geht (Idealkonkurrenz zwischen § 177 und § 236!). Das RG spricht teils vom Erfordernis eines einheitlichen leitenden Willens (RGSt 59,361), teils verlangt es straff eine Identität von Akten, die "zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt" (RGSt 32,139; 59,288). Einen tatbestandserheblichen Beitrag des Dauerdelikts zum anderen Delikt verlangt auch Maurach (JZ 62,562; AT S.598). Welzel S.204 stellt auf das Mittel-Zweckverhältnis ab: Realkonkurrenz bestehe nur zu Delikten, die gelegentlich eines Dauerdelikts begangen werden. Eine ähnliche Meinung vertreten Schönke-Schröder (Rdnr.46 vor § 73).

- 24) Die zumindest teilweise tatbestandliche Identität eines Teilakts des Fortsetzungsdelikts mit einem weiteren Delikt begründet demnach stets Idealkonkurrenz

zelakte, die zur Beendigung führen, eine rechtliche Einheit bilden, fallen dem Täter alle rechtlichen Konsequenzen zur Last, die auch nur für einen einzelnen Akt gelten²⁵⁾. Es liegt also z.B. schwerer Diebstahl (§ 243) vor, wenn auch nur ein Akt des fortgesetzten Diebstahls qualifiziert begangen wurde. Dies führt zu der weiteren Frage, was geschehen soll, wenn zwar das einfache Delikt vollendet, das schwere aber nur versucht wurde. Nach der Meinung des BGH kann die Qualifizierung des versuchten Einzelaktes nicht der gesamten beendeten Tat das Merkmal der Qualifizierung geben. Daher hat der Bundesgerichtshof für den Fall der sog. natürlichen²⁶⁾ und juristischen²⁷⁾ Handlungseinheit Tateinheit zwischen vollendetem einfachen und versuchtem qualifizierten Delikt angenommen. Diese von der Erfassung des Unrechtsgehalts her zu begrüßende Entscheidung ist allerdings der Kritik ausgesetzt, daß hierbei ausschließlich die Kriterien, die zur Herbeiführung einer Handlungseinheit dienen, auch zur Begründung der Idealkonkurrenz verwendet werden - ein Widerspruch zu den sonst aufgestellten Forderungen bezüglich der Identität des Ausführungsaktes²⁸⁾.

3. Mitbestrafte Vor- und Nachtat

Von einer straflosen oder mitbestraften Nachtat²⁹⁾ spricht man dann, wenn der Täter der vorangegangenen

25) Sch.-Schr.Rdnr.38 vor § 73

26) NJW 57,1077

27) NJW 57,1288

28) Zugunsten einer vollen Erfassung des Unrechtsgehalts wird also das sonst strenger gehandhabte Erfordernis der Identität des Ausführungsaktes zurückgestellt. Die Richtigkeit oder Vertretbarkeit dieser Lösung kann hier nicht mehr näher geprüft werden.

29) Ob es sich dabei um einen Fall der Gesetzeskonkurrenz (so Sch.-Schr.Rdnr.3 vor § 73), der scheinbaren Gesetzeskonkurrenz (Geerds aaO.S.205) oder der Tatmehrheit ohne die Wirkung des § 74 (Maurach,AT S.610) handelt, kann hier offen bleiben.

Haupttat durch eine anschließende tatbestandsmäßige, an sich selbständig strafbare neue Handlung einen erneuten Angriff gegen das durch die Haupttat bereits verletzte individualisierte Rechtsgut führt³⁰⁾. Mitbestrafte Nachtat kann also nur da vorliegen, wo kein neues Rechtsgut verletzt wird, sondern nur das durch die Vortat angegriffene erneut beeinträchtigt wird³¹⁾. Diese am Rechtsgut orientierte Festlegung der straflosen Nachtat verführt zu einer Gegenüberstellung mit der Beendigung. Auch sie umfaßt ja den Fall, daß nach Vollenendung das bereits angegriffene Rechtsgut weiter beeinträchtigt wird. Könnte es daher nicht sein, daß beide Begriffe in einem Abhängigkeitsverhältnis der Ober- und Unterordnung stehen oder daß sie gar dasselbe aussagen?

Eine Identität wird schon dadurch ausgeschlossen, daß die mitbestrafte Nachtat neben der Haupttat die Verletzung eines neuen Tatbestandes verlangt, während die Beendigung sich regelmäßig im Bereich desselben Tatbestandes hält. Die Weiterführung des Angriffs auf das geschützte Rechtsgut kann bei der Beendigung nur in der tatbestandsmäßig typisierten Weise geschehen, wobei Variierungen nur innerhalb von Qualifizierung und Privilegierung zulässig sind. Der Täter der mitbestraften Nachtat handelt dagegen in einer neuen, durch einen anderen Tatbestand typisierten Weise. Der Dieb, der die gestohlene Sache zerstört, greift zwar auch noch das Eigentum an, doch er zerstört und nimmt nicht weg - zwei verschiedene Tatbestände konstituierende Merkmale. Auch der Betrüger, der nach begangener Tat die gewonnene Beute unterschlägt, greift dabei das Vermögen des Geschädigten in einer anderen Weise an als bei der Haupttat, wobei fraglich ist, ob bei der Nachtat überhaupt noch ein tatbestandsmäßiger Angriff

30) Definition von Maurach, AT S.610

31) Sch.-Schr. Rdnr.68 vor § 73

vorliegt³²⁾. Daher gehört die Zueignung nicht mehr zur Beendigung des Betrugs³³⁾.

Zum anderen darf der Angriff auf das geschützte Rechtsgut bei der mitbestraften Nachtat keine qualitative oder quantitative Steigerung der Rechtsgutverletzung bedeuten³⁴⁾. Regelfall der Beendigung ist dagegen, daß eine solche Steigerung der Rechtsgutverletzung stattfindet. Diese unterschiedlichen Voraussetzungen³⁵⁾ der beiden Begriffe "Beendigung" und "mitbestrafte Nachtat" zeigen, daß eine Gleichsetzung oder ein Ober-Unterordnungsverhältnis zwischen ihnen nicht möglich ist.

Die Tatsache, daß die Beendigung regelmäßig eine Steigerung der Rechtsgutverletzung gegenüber der Vollendung beinhaltet, läßt andererseits die Frage nach dem Verhältnis zur mitbestraften Vortat oder der Konsumtion des Gesetzes der Vortat³⁶⁾ entstehen. Zwar wird auch hier die Erfüllung verschiedener Tatbestände zur Voraussetzung gemacht, so daß für den Regelfall keine Verbindung zur Beendigung besteht, doch scheint es davon Ausnahmen zu geben. So etwa im Falle des § 267, wo die dritte Alternative gegenüber der ersten zum Teil als selbständiger Tatbestand gewertet wird³⁷⁾.

Daß dies aber für den Fall der Beendigung gerade nicht zutrifft, wurde bereits ausgeführt³⁸⁾. Dasselbe gilt etwa für § 292. Bezüglich der selbständig pönalisierten Vorbe-

32) Vgl. BGHSt 14, 38, wo die Tatbestandsmäßigkeit der Unterschlagung in diesem Falle abgelehnt wird.

33) Vgl. oben S. 98

34) Sch.-Schr. Rdnr. 68 vor § 73; Maurach, BT S. 611

35) Ein weiterer Unterschied wäre darin zu sehen, daß bis zur Beendigung Handlungseinheit vorliegt, während nach der Meinung von Maurach (AT S. 610) die mitbestrafte Nachtat ein Fall der Tatmehrheit darstellt.

36) So Geerds aaO. S. 11

37) Mezger-Blei I S. 100; LK § 267 Anm. 1

38) S. oben S. 96

reitungshandlungen gilt, daß bei ihnen die Beendigung spätestens dann einsetzt, wenn der Gesetzgeber eine selbständige neue Wertung bezüglich des Fortgangs der Rechtsgutverletzung durch einen eigenen Verletzungstatbestand vornimmt³⁹⁾. Auch in diesen Fällen fehlt es für die Annahme einer mitbestraften Vortat innerhalb des Deliktsablaufs bis zur Beendigung am Erfordernis der Tatbestandsmehrheit.

Damit ist klargestellt, daß Beendigung und mitbestrafte Vor- bzw. Nachtat sich nicht entsprechen. Umgekehrt rechtfertigt das Erfordernis der Tatbestandseinheit bei der Beendigung (von den genannten Ausnahmen abgesehen) die Annahme, daß ein Akt, der in den "Beendigungsraum" eines Delikts fällt, nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der mitbestraften Vor- oder Nachtat geprüft zu werden braucht.

2. Kapitel

Teilnahme und Anschlußdelikte

1. Beihilfe

Beihilfe⁴⁰⁾ setzt ganz allgemein voraus, daß die Tat eines anderen gefördert wird. Diese Tat muß mindestens tatbestandsmäßig und rechtswidrig begangen werden (Prinzip der limitierten Akzessorietät)^{40a)}. Aus dieser Feststellung ergibt sich speziell für unser Problem die Frage, wann die Tat bzw. "die mit Strafe bedrohte Handlung" im

39) Vgl. oben S.48

40) Die Abgrenzung der einzelnen Teilnahmeformen voneinander wird als bekannt vorausgesetzt.

40a) Die Frage, ob die Haupttat auch vorsätzlich begangen sein muß, ist zugunsten der h.M. bejahend zu beantworten.

Sinne des § 49 so abgeschlossen ist, daß sie nicht mehr gefördert werden kann; mit anderen Worten: wie lange ist Beihilfe zur Tat eines anderen möglich?

Die überwiegende Meinung bezeichnet die Beendigung der Tat als den entscheidenden Zeitpunkt, bis zu dem Beihilfe geleistet werden kann⁴¹⁾. Die "mit Strafe bedrohte Handlung" ist danach der gesamte in tatbestandstypischer Form verwirklichte Rechtsgutangriff bis zu dessen Abschluß. Wer diesen Angriff zu irgendeinem Zeitpunkt vor Abschluß unterstützt, ist Gehilfe. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich weder aus der Kausalität noch unmittelbar aus dem Tatbestand, sondern lediglich aus der materiellen Betrachtung der "Unrechtsdauer" eines Delikts. Unzulässig ist es, die Beendigung deswegen als Endpunkt für mögliche Teilnahmehandlungen zu betrachten, weil ab diesem Zeitpunkt keine kausalen Beiträge mehr möglich seien⁴²⁾; denn damit wird vorausgesetzt, was erst zu beweisen wäre. Vor allem aber ist eine Gleichsetzung von Kausalität und Gehilfenbeitrag sehr problematisch, weil zum Teil vertreten wird, daß auch Beiträge, die nicht kausal sind im Sinne einer strengen "conditio sine qua non - Betrachtung", zur Begründung der Gehilfenhaftung ausreichen⁴³⁾. Aber auch der Tatbestand der einzelnen Delikte kann die Behauptung nicht rechtfertigen, daß Beihilfe bis zur Beendigung möglich sein muß. Vielmehr sind ja die einzelnen Tatbestände auf den Zeitpunkt der Vollendung zugeschnitten, geben also mehr ein Indiz dafür, daß Teilnahmehandlungen nur bis zur Tatbestandserfüllung möglich sind.

41) RGSt 50,218; 58,13; 71,194; BGHSt 2,344; Sch.-Schr. § 49 Rdnr.6; Schwarz-Dreher § 49 Anm.1 A; Köhler S.528; Maurach, AT S.518; Baumann S.426; Mezger-Blei I S.253; Schwaiger, Beihilfe, Begünstigung und Hehler in ihren wechselseitigen Beziehungen, S.21

42) So König aaO. S.23

43) RGSt 58,113; 67,193; Sch.-Schr. § 49 Rdnr.4; Baumann S.474; Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, S.75 f.

Dennoch sind die Tatbestände unentbehrlich für die Festlegung des Endpunktes möglicher Beteiligung. Denn auch die Erklärung eines menschlichen Handelns zur Beihilfe an strafbarem Tun begründet eine Strafberechtigung und unterliegt daher der Schranke des Artikel 103 Abs.2 GG. Beihilfe an strafbarem Tun kann also nur solange möglich sein, als der Tatbestand des jeweiligen Delikts eine Strafbegründung noch zuläßt. Daß die Bewertung einer "Beteiligung" als Beihilfe erforderlich ist, kann freilich nur eine materielle, rechtsgutbezogene Betrachtung des gesamten Unrechtsgeschehens ergeben.

Die Grenze dessen, wie weit der Tatbestand eine Beihilfe noch zuläßt, ist allerdings schwer zu ziehen. Die klarsten Hinweise finden wir bei den Dauer- und fortgesetzten Delikten: Der Täter, der sein Opfer eingesperrt hält, beraubt es in jedem Augenblick der Freiheit, handelt also tatbestandsmäßig. Eine Förderung dieses tatbestandsmäßigen Tuns auch nach Vollendung ist Beihilfe. Das gleiche gilt bezüglich der einzelnen Akte eines fortgesetzten Delikts. Schwierigkeiten entstehen aber nur, wo sich die Förderung nicht mehr auf ein dem Tatbestandswortlaut entsprechendes Handeln des Haupttäters bezieht. Als Beispiel sollen folgende Fälle dienen:

- a) Der Gehilfe nährt den vom Betrüger beim Opfer hervorgerufenen Irrtum; das Opfer trifft weitere schädigende Dispositionen.
- b) Nach Inbrandsetzen durch den Haupttäter schüttet der Gehilfe einen Kanister Benzin in die Flammen.
- c) Der Helfer unterstützt den Falschmünzer beim Absetzen seiner "Blüten".

Im ersten Fall stoßen wir auf die Besonderheit, daß zwar noch ein Tatbestandsmerkmal erfüllt wird - das Vermögen des Opfers wird weiter geschädigt -, daß aber die Förderungshandlung erst einsetzt zu einer Zeit, da die Tätigkeit des Haupttäters, die Täuschungshandlung, schon lange

abgeschlossen ist. "Handlung" im Sinne des § 49 umfaßt aber die körperliche Tätigkeit und den Erfolg⁴⁴⁾. Beihilfe kann also auch noch begangen werden, wenn nur noch der Erfolg aussteht⁴⁵⁾. Diese für das vollendete Delikt geltende Regel kann unbedenklich auch auf die Beendigung übertragen werden, da es keinen Unterschied machen darf, ob der tatbestandliche Erfolg auf einmal oder sukzessiv eintritt.

Im Falle b) dagegen treffen wir bereits auf das echte Problem der Tatbestandsmäßigkeit. Die Frage, die uns schon in abstracto⁴⁶⁾ gegenüber getreten ist, erweist hier ihre praktische Problematik. Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß mit der Dauer des Brandes der gesetzte Unrechtsgehalt der Tat fortbesteht und durch den Beitrag des "Gehilfen" auf das bereits verletzte Rechtsgut weiter eingewirkt wird. Ausgeklammert sei hier die Betrachtung des Falles unter dem Gesichtspunkt der Sachbeschädigung (§§ 303, 305); denn hier gilt das zu Fall a) Ausgeführte entsprechend. Das Schütten des Benzins auf die Brandstätte steigert aber im allgemeinen auch die Gemeingefahr und damit den Angriff auf Rechtsgüter der Allgemeinheit. Diese "Erfolgssteigerung" im Sinne des § 306 fördert der Gehilfe zwar durch sein Tun; fraglich ist aber die Beziehung zum Tatbestand. Während Gallas⁴⁷⁾ in diesem Fall die Annahme einer Beihilfe grundsätzlich ablehnt, da es an der Förderung eines tatbestandlichen Verhaltens fehle, führt Schwaiger⁴⁸⁾ aus, daß man nicht zu sehr auf den abstrakten Tatbestand des Gesetzes abstellen, sondern mehr von der konkreten Betrachtungsweise im Einzelfall ausgehen müsse; denn der Gehilfe wolle

44) So ausdrücklich Köhler S.227

45) Mezger in LK § 49 Anm.3; a.A. Allfeld S.228
Anm.18

46) Vgl. oben S. 31 und S. 71 f.

47) ZAKDR 1937, 438

48) aaO. S.21

ja vor allem zu einem bestimmten konkreten Delikt Beihilfe leisten und nicht zur Setzung eines abstrakten Tatbestandes. Diese Ansicht ist zwar vom materiellen Unrechtsgehalt her richtig, in bezug auf die Tatbestandsgebundenheit auch der Beihilfe aber gefährlich. Trotzdem läßt sie sich bei entsprechender Tatbestandsauslegung⁴⁹⁾ halten. Die von der Rechtsprechung⁵⁰⁾ dem Tatbestandsmerkmal "in Brand setzen" gegebene Auslegung bezieht sich lediglich auf die Festlegung der Vollendung. Damit ist nicht ausgeschlossen, den Tatbestand des § 306 für die Beendigung weiter zu verstehen. Diese verschiedene Auslegung für Vollendung und Beendigung ist in anderen Fällen ohne Widerspruch hingenommen worden, z.B. beim Tatbestandsmerkmal "Einführen" des § 401a RAO⁵¹⁾. Ähnliches gilt letztlich auch beim "Einsperren" nach § 239, wo das eingesperrt Halten auch noch Tatbestandserfüllung darstellt. Damit läßt es sich vertreten, das Tun des Gehilfen im Fall b) als Förderung eines tatbestandlichen Geschehens und damit als Beihilfe zu qualifizieren.

Gleiches gilt schließlich auch für den Fall c)⁵²⁾: Soweit der Gehilfe nicht eigene Verfügungsgewalt begründet (bloßer Verteilungsgehilfe), kommt für ihn eine Bestrafung aus § 147 S.2 nicht in Frage. Es bleibt die Möglichkeit einer Bestrafung als Gehilfe zur unbeendigten Straftat des § 146. Zwar liegt nach reiner Wortinterpretation kein "Nachmachen" mehr vor, das gefördert werden könnte, doch ergibt die Gesamtwürdigung des Tatbestandes⁵³⁾, daß auch das Absetzen durch den Fälscher noch

49) Vgl. oben S. 32 ff.

50) RGSt 71, 194; BGHSt 7, 37

51) Vgl. RGSt 52, 26 und oben S. 109

52) Zur Bestrafung des Absatzgehilfen aus § 146, § 49 vgl. Köhler, GS 76, 53 Anm. 1

53) Vgl. auch die bewußte Beschränkung des Tatbestandes des § 147, der die Fälle des Absetzens des Fälschergeldes durch den Fälscher bzw. seine Gehilfen gerade nicht erfassen will, weil diese Fälle eben bereits als durch § 146 erfaßt angesehen werden.

zum tatbestandlichen Bereich des § 146 gehört.

Beihilfe zur unbeendigten Straftat ist damit nicht beliebige Beteiligung an der Verletzung des durch die betreffende Strafnorm geschützten Interesses, sondern Teilnahme an einem gesetzlich typisierten Verhalten.

2. Mittäterschaft

Soweit das tatbestandlich-rechtswidrige Geschehen sich über die Vollendung hinaus fortsetzt, ist eine Beteiligung auch noch in Form der Mittäterschaft möglich⁵⁴⁾, soweit die sonstigen Erfordernisse des § 47 gegeben sind. Das zur Mittäterschaft nötige Einverständnis kann auch noch hergestellt werden, wenn die Tat den Zeitpunkt der Vollendung überschritten hat⁵⁵⁾. Bezüglich der Tatbestandsmäßigkeit gilt hier das Gleiche wie für die Beihilfe. Lediglich das Erfordernis des bewußten und gewollten Zusammenwirkens⁵⁶⁾ führt dazu, daß in Fällen, da die Tat sich nur mehr durch objektives Geschehen bis zur Beendigung fortsetzt, eine Teilnahme nicht mehr als Mittäterschaft qualifiziert werden kann. Sie wird sich je nach Willensrichtung und Tatherrschaft des Teilnehmers als Beihilfe oder Nebentäterschaft herausstellen.

3. Anstiftung

Der die Beendigung konstituierende einheitliche Verletzungswille wird nach hier vertretener Auffassung erst unterbrochen, wenn der Täter die Aufgabe des verbrecherischen Gesamtentschlusses manifestiert. Denkbar ist daher der Fall, daß der Täter z.B. bei einem Dauerdelikt beschlossen hat, den rechtswidrigen Zustand aufzuheben, ohne daß er diesen Entschluß bereits in die Tat umsetzt. Bestimmt ihn ein Außenstehender in dieser Lage, den Zu-

54) OGHSt 2,210; Maurach, AT S.518

55) BGHSt 2,344 (346)

56) Sch.-Schr. § 47 Rdnr.1

stand weiter bestehen zu lassen, so macht sich dieser der Anstiftung zum schon vollendeten aber noch nicht beendeten Delikt schuldig⁵⁷⁾. Voraussetzung ist freilich, daß der weitere Teilakt, zu dem angestiftet wird, bei selbständiger Betrachtung ein tatbestandsmäßiges und rechtswidriges Tun oder Unterlassen des Haupttäters darstellt. Der einmal gefaßte Gesamtentschluß, der die Tat bis zur Beendigung verbindet, begründet noch nicht den Umstand, daß der Täter ein "omnimodo facturur" bezüglich aller Einzelakte ist; so z.B. wenn er seinen Entschluß zwischenzeitlich ändert. Ein Bestimmen zu weiteren Akten ist möglich.

4. Gemeinsames Ergebnis

Während also Beihilfe generell bis zur Beendigung eines Verbrechens möglich ist, läßt sich bei Mittäterschaft und Anstiftung nur feststellen, daß im Einzelfall eine Teilnahme in einer dieser Formen bis zur Beendigung möglich ist, daß diese Möglichkeit aber begrenzt ist durch die besonderen Erfordernisse dieser Teilnahmeformen. Die wichtigste Konsequenz daraus ist, daß beide Teilnahmeformen ausgeschlossen sind, soweit sich die Tat nurmehr durch objektives Geschehen bis zur Beendigung fortsetzt.

Diese besondere Art der Beendigung führt allerdings auch bei der Beihilfe zu einer Sonderfrage: Zieht man zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (hier speziell: Beihilfe) primär das Kriterium der Tatherrschaft heran, so liegt die Möglichkeit nahe, daß der "Teilnehmer", der nach Abschluß der Tätigkeit des Haupttäters noch die Tat beeinflusst, als Täter zu betrachten ist, da ihm die Tatherrschaft zufällt⁵⁸⁾. Ein Beispiel hierfür bietet der oben genannte Fall b) bezüglich der nachträglichen Beihilfe zur Brandstiftung. Die Frage, ob der Haupttäter

57) Vgl. zum Dauerdelikt Riemerschmid aaO. S.41 f.

58) Stratenwerth, JZ 61,97

hier noch Tatherrschaft besitzt, läßt sich letztlich nur vom konkreten Einzelfall her entscheiden. Bejaht man die Tatherrschaft für den Hinzutretenden, dann nützt ihm nach dieser Lehre auch sein "Zurückziehen" auf den "animus socii" nichts⁵⁹⁾. Soweit aber dann nur Täterschaft in Frage kommt, fehlt es vielfach am objektiven Tatbestand, der diese eigene Täterschaft, die eine eigene Tat mit eigener Vollendung voraussetzt, zu begründen vermag. Strafbarkeitslücken, die so entstehen, müssen um der Rechtssicherheit willen in Kauf genommen werden.

5. Ist Teilnahme nach Vollendung Teilnahme an der Gesamttat?

Tritt der Teilnehmer erst nach Vollendung der Tat bei, so entsteht die Frage, inwieweit seine Beteiligung als Teilnahme an der Gesamttat zu beurteilen ist. Die Beendigung ist ein Fall der juristischen Handlungseinheit; diese Einheit gilt aber nur für den Täter, der aufgrund einheitlichen Verletzungswillens das Delikt vollendet und beendet hat. Nur für ihn ist eine einheitliche Betrachtung gerechtfertigt. Greift ein Dritter in dieses einheitliche Tatgeschehen ein, so kann sich seine Beurteilung nur nach seinem Tatbeitrag und seinem Vorsatz richten⁶⁰⁾. Wenn jemand in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen als Teilnehmer eintritt, so bezieht sich sein Einverständnis auf den verbrecherischen Gesamtplan und das Einverständnis hat die Kraft, daß ihm auch das einheitliche Verbrechen als solches zugerechnet wird.⁶¹⁾ Nimmt ein Gehilfe dagegen nur an einem Akt z.B. eines fortgesetzten Delikts teil, ohne die anderen zu kennen, so kann er nur wegen Beihilfe zu diesem Teil bestraft werden. Die Einheitlichkeit der Haupttat hat für den

59) Stratenwerth aaO.

60) RGSt 17,227; 70,26

61) BGHSt 2,346

Teilnehmer insoweit keine Wirkung⁶²⁾.

6. Begünstigung

Der Begünstigungstatbestand des § 257 enthält zwei Varianten: Die sog. persönliche Begünstigung - auch Strafvereitelung genannt - und die sog. sachliche Begünstigung. Die Zusammenfassung dieser beiden Alternativen in einem Tatbestand ist seit jeher beklagt worden⁶³⁾. Dementsprechend trennt der Entwurf 1962 den geltenden § 257 in zwei völlig selbständige Tatbestände (§ 289 E 62 = Begünstigung; § 447 E 62 = Strafvereitelung). Dieser scharfen Trennung entsprechend soll die weitere Untersuchung durchgeführt werden.

a) Strafvereitelung

Der Tatbestand der persönlichen Begünstigung setzt voraus, daß als Vortat die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens vorliegt. Für eine Untersuchung des Verbrechensabschlusses ist dabei von Interesse, welches Stadium die Vortat erreicht haben muß, damit ihr Täter oder Teilnehmer begünstigt werden kann. Die Antwort ergibt sich aus dem Wesen der Strafvereitelung: Sie ist ein Delikt gegen die Rechtspflege⁶⁴⁾. Durch die persönliche Begünstigung wird versucht oder erreicht⁶⁵⁾, die Durchsetzung eines staatlichen Strafanspruchs zu vereiteln. Dieser Strafanspruch entsteht aber erst, wenn die Tat in concreto strafbar geworden ist. Das kann im Einzelfall schon beim Versuch gegeben sein⁶⁶⁾. Regelmäßiger Zeitpunkt aber, ab dem

62) Sch.-Schr.Rdnr.43 vor § 73; Jagusch in LK § 73 Vorbem.B III 2 dd; Schwarz-Dreher, § 73 Vorbem.3 B e

63) Für alle: Binding, BT. S.642

64) BGHSt 2,363; Jagusch in LK § 257 Anm.1; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.1; Kohlr.-L. § 257 Anm.1; Maurach, BT S.686; Welzel S.333

65) Nach § 447 E 62 ist nur die erfolgreiche Strafvereitelung vollendetes Delikt.

66) Frank § 257 Anm.II 3; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.8; Maurach, BT S.685

die persönliche Begünstigung einsetzen kann, ist die Erfüllung des Verbrechenstatbestandes der Vortat, d.h. ihre Vollendung⁶⁷⁾. An die Vollendung knüpft das Gesetz seine volle Strafdrohung; von diesem Zeitpunkt ab kann daher auch der entstandene staatliche Strafanspruch vereitelt werden. Fördernde Handlungen vor Vollendung sind keine Begünstigung, sondern allenfalls Beihilfe. Diese Meinung wird zwar zum Teil angegriffen⁶⁸⁾, ist aber angesichts des klaren Gesetzeswortlautes "nach Begehung..." de lege lata nicht zu widerlegen⁶⁹⁾. Die Beendigung des Delikts spielt grundsätzlich keine Rolle für den Anfangszeitpunkt der Strafvereitelung⁷⁰⁾. Zwar läßt der Wortlaut des § 257 diese Auslegung zu, doch wäre sie nur dann gerechtfertigt, wenn die Strafvereitelung ein echtes auxilium post delictum wäre, das erst eingreift, wenn keine Teilnahme in delicto mehr möglich ist, wofür § 257 Abs.3 sogar ein gewisses Indiz gibt. Da aber die persönliche Begünstigung auf die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs abstellt, muß ihr entscheidender Anfangszeitpunkt eben das Entstehen dieses Strafanspruchs - die Vollendung des Delikts sein. Die Strafvereitelung ist demnach schon möglich, wenn zugleich zu dem (nicht beendeten) Delikt noch Beihilfe geleistet werden kann; denn die persönliche Begünstigung erfordert Unterstützung des Täters in bezug auf die drohende Strafe, Beihilfe aber Förderung der Vortat. Eine Unterstüt-

67) BGHSt 14,156; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.11; Kohlr.-L. § 257 Anm.III; Welzel S.442

68) Vgl. Elvers, ZStW 31,893 ff. und Köhler, GS 61,53

69) Eine zuzugebende Schwierigkeit liegt allerdings dann vor, wenn die Unterstützungshandlung vor Vollendung nur auf Strafvereitelung bezüglich des bereits strafbar gewordenen Versuchs abzielt; vgl. Schwaiger aaO. S.58 f. und Jagusch in LK § 257 Anm.2 a

70) a.A. RGSt 63,276 und Riemerschmid aaO. S.43 bezüglich der Dauerdelikte.

zung des Täters kann aber nicht ohne weiteres als Beihilfe erfaßt werden; denn der Gesichtspunkt der psychischen Beihilfe, an den man denken könnte, ist dann ausgeschaltet, wenn der Täter von der Unterstützung in bezug auf die Strafvereitelung gar nichts weiß⁷¹⁾. Diese verschiedenen Zielrichtungen von Beihilfe und Strafvereitelung führen dazu, daß eine saubere zeitliche Trennung nicht möglich ist. Im Gegenteil ergibt sich aus dem Nebeneinander beider Möglichkeiten ein schwieriges Abgrenzungsproblem:

b) Zusammentreffen von persönlicher Begünstigung und Beihilfe

Beistandshandlungen zwischen Vollendung und Beendigung der Tat können sich zugleich als Tätigkeiten gerichtet auf Strafvereitelung zugunsten des Täters und als Förderung der Tat darstellen. Dies gilt um so mehr, als auch die sog. psychische (intellektuelle) Beihilfe echte Beihilfe im Sinne des § 49 ist⁷²⁾. Eine Handlung, die zwar nur auf Strafvereitelung abzielt, wird, wenn der Täter von ihr weiß, regelmäßig seinen Tatentschluß bestärken z.B. dadurch, daß er seinen "Rückzug" gedeckt sieht, und damit auch als Beihilfe zu qualifizieren sein. Eine objektive Abgrenzung nach der Kausalität läßt sich nach geltendem Recht nicht finden⁷³⁾, vor allem da für die Beihilfe eine strenge Kausalität (im Sinne der Bedingungs- theorie) der Förderungshandlung zum Taterfolg nicht erforderlich ist⁷⁴⁾. Damit stellt sich die Frage, wie eine solche Handlung, die objektiv sowohl Beihilfe wie persönliche Begünstigung ist, bewertet werden soll. Jagusch⁷⁵⁾ will hier nur Beihilfe annehmen, Begünstigung nur dann, wenn der Vortäter von der Begünstigung nichts weiß. Im

71) Der Begünstigte braucht von der Begünstigung keine Kenntnis zu haben.

72) Vgl. RGSt 73, 53; BGHSt 8, 390; Maurach, AT S. 543 f.

73) Vgl. König aaO. S. 26 f.

74) Vgl. oben Anm. 43

75) Jagusch in LK § 257 Anm. 2 a

letzten Fall fehlt es aber objektiv schon an einer Förderung der Tat, so daß die Meinung von Jagusch auf eine Bestrafung nur wegen Beihilfe hinausläuft, wenn der echte Konkurrenzfall vorliegt. Nach Maurach⁷⁶⁾ soll einerseits die Begünstigung erst ab Beendigung einsetzen können, andererseits gibt er die Möglichkeiten von Überschneidungen in dem Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung zu. In diesem Fall hänge die Frage, ob Beihilfe oder Begünstigung gegeben ist, von der Willensrichtung des Unterstützenden ab. Letzteres entspricht der herrschenden Meinung⁷⁷⁾. Danach kommt es darauf an, ob der Unterstützende den Täter der Strafe entziehen will oder ob er die Tat fördern will. Diese Abgrenzung führt aber zu der Schwierigkeit, die der Feststellung innerer Tatsachen stets anhaftet: Der Täter kann je nach dem, welchen Vorsatz er dem Richter glaubhaft vorträgt, seine Bestrafung als Begünstiger oder Gehilfe selbst bestimmen. Dieser Unsicherheit kann allerdings durch eine Faustregel etwas abgeholfen werden⁷⁸⁾: Die Beihilfe im Sinne des § 49 muß "wissentlich" erfolgen. Wissentlich bedeutet Vorsatz, d.h. es genügt auch bedingter Vorsatz. Gibt der Täter nun an, er habe durch seine Handlung nur die Haupttat unterstützen wollen, so gibt er damit regelmäßig zu, daß er die weitere Folge seiner Unterstützungshandlung - die Förderung der Haupttat bis zur Beendigung - zumindest in Kauf genommen habe. Seine Tat ist also auch als Beihilfe zu qualifizieren. Macht der Unterstützende dagegen gel-

76) BT S.685

77) RGSt 50,218; 58,13; BGHSt 4,133; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.2; Schwaiger aaO.S.59; König aaO. S.26 mit weiteren Nachweisen.

78) Diese Regel kann natürlich keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben; vor allem versagt sie in Fällen der Selbstbegünstigung bzw. der Begünstigung eines Teilnehmers durch einen anderen.

tend, er habe "lediglich" Beihilfe leisten wollen, so ist er wegen Beihilfe zu bestrafen. Die Begünstigung setzt ein eigenes subjektives Moment voraus ("um ... zu entziehen"), das dem Täter gesondert nachgewiesen werden muß und nicht aus seinem Beihilfewillen entnommen werden kann. Auch das von der herrschenden Meinung aufgestellte subjektive Kriterium führt also dazu, daß sich eine Handlung als Begünstigung und Beihilfe darstellen kann. Damit entsteht die Frage nach der Konurrenz.

Frank⁷⁹⁾, Jagusch⁸⁰⁾ und Maurach⁸¹⁾ sehen die Beihilfe als Sonderlatbestand an, demgegenüber die Strafvereitelung zurücktritt. Diese Meinung läßt sich nur rechtfertigen, wenn man die persönliche Begünstigung als echtes *auxilium post delictum* ansieht. Durch ihren eigenen von der Vortat völlig verschiedenen Rechtsgüterschutz hat die Strafvereitelung einen Sondercharakter, der ein Zurücktreten hinter die Teilnahme nicht zuläßt. Es bleibt nur die Möglichkeit einer Annahme echter Konkurrenz⁸²⁾. Dabei ist ja nach Lage des Falles Ideal- oder Realkonkurrenz gegeben.

c) Sachliche Begünstigung (= Begünstigung)⁸³⁾

Die für den Bereich der Strafvereitelung gewonnenen Ergebnisse können auf die sachliche Begünstigung nicht unbesehen übertragen werden; denn bei ihr trifft der Gedanke zu, den wir bei der persönlichen Begünstigung ab-

79) Jagusch in LK § 257 Anm. IV 2, der § 257 Abs. 3 als allgemeines Konkurrenzprinzip für diese Fälle ansieht.

80) LK aaO.

81) aaO., allerdings mit späterer Einschränkung

82) RGSt 58, 14; BGHSt 4, 133

83) § 289 E 62 verwendet das Wort Begünstigung nur für die sachliche Begünstigung des geltenden Rechts; dem folgt die Terminologie im Text.

lehnen müssen: Die Begünstigung ist sachlich nichts anderes als die nachträgliche Unterstützung der Tat eines anderen⁸⁴⁾. Diese Tatbezogenheit der Begünstigung hebt sie von der mehr auf den Täter der Vortat bezogenen Strafvereitelung ab. Dies wird auch von denjenigen Autoren anerkannt, die bei der Begünstigung ebenso wie bei der Strafvereitelung die Rechtspflege als geschütztes Rechtsgut ansehen⁸⁵⁾. Andere Autoren⁸⁶⁾ ziehen daraus allerdings den Schluß, daß die Begünstigung ein Vermögensdelikt ebenso wie die Hehlerei darstelle. Ohne diesen Streit entscheiden zu wollen, läßt sich jedenfalls sagen, daß die Begünstigung anders als die Strafvereitelung einem *auxilium post delictum* nahe kommt. Ob man daraus wie Frank⁸⁷⁾ und Beling⁸⁸⁾ schließen muß, daß das geschützte Rechtsgut der Begünstigung mit dem der Vortat identisch sei, mag dahingestellt sein. Letztlich sind es sowohl Elemente des Rechtspflegeschutzes wie auch der nachfolgenden Beteiligung, die sich in der Begünstigung treffen. Für unsere Untersuchung kann das genügen. War es bei der Strafvereitelung der ausschließliche Rechtspflegeschutz und die alleinige Täterbezogenheit, die sie zu einem aliud gegenüber der Beihilfe macht, so sind diese Gesichtspunkte für die Begünstigung gar nicht oder nur abgeschwächt zu verwenden. Soweit die Begünstigung daher sachlich nachfolgende Beihilfe darstellt, muß sie als Sondertatbestand gegenüber der eigentlichen Beihilfe zurücktreten. Die oben genannten Meinungen von Maurach und Jagusch sind bezüglich

84) E 62 S.406

85) LK § 257 Anm.1; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.1; Kohlr.-L. § 257 Anm.I; Maurach, BT S.686; auch die Begründung zu E 62 geht von dem Rechtspflegeschutz des Begünstigungstatbestandes aus.

86) Binding, BT II 2 S.643; Welzel S.333; Bockelmann, NJW 51,621; vgl. auch die systematische Stellung des § 289 E 62 bei den Vermögensdelikten

87) § 257 Anm.I

88) VDB Bd.7 S.20

der sachlichen Begünstigung gerechtfertigt. Der der Begünstigung auch innewohnende Angriff auf die Rechtspflege ist nicht so vorherrschend, um dieses Verhältnis zur Beihilfe zu ändern. Das läßt sich auch daraus ersehen, daß für die Vortat keine Straftatart in concreto, ja nicht einmal alle Schuldmerkmale beim Täter vorliegen müssen⁸⁹⁾. Wäre der Rechtspflegeschutz entsprechend der Strafvereitelung vorherrschend, so müßten bei der Vortat alle Verbrechenmerkmale gegeben sein, da nur dann ein Strafanspruch des Staates entsteht. Der durch die Begünstigung getätigte Angriff auf die Rechtspflege ist vielmehr im weiteren Sinn zu fassen als eine Restitutionsvereitelung⁹⁰⁾, die als eine Art *auxilium post delictum* erst eingreift, wenn kein *auxilium in delicto* mehr vorliegt. Da die Beihilfe zu einem Delikt bis zur Beendigung möglich ist, eine Vorteilssicherung sich aber stets als Förderung der Tat und damit auch als Beihilfe darstellt, kann die Begünstigung erst nach Beendigung der Vortat einsetzen⁹¹⁾.

Dieser Satz darf aber nicht ausnahmslos gelten. Denkbar ist, daß z.B. bei einem fortgesetzten Delikt der Unterstützende nach Abschluß eines Teilakts nur seine Vorteile sichern will ohne davon zu wissen, daß die Tat noch unbeendet ist. Wenn sich diese Unterstützung auch objektiv als psychische Beihilfe zur Gesamttat darstellt, so fehlt es dem Unterstützenden doch an dem entsprechenden Vorsatz. Sein Tun ist also ausnahmsweise schon als Begünstigung zu qualifizieren, ohne daß die Tat bereits beendet ist. Ein Irrtum über die Beendigung kommt dem Teilnehmer insoweit zugute⁹²⁾. Glaubt der "Gehilfe" dagegen, die Tat sei noch nicht beendet, während sie es schon ist, kann objektiv nur mehr Begünstigung in Frage kommen.

89) LK § 257 Anm.3a; Sch.-Schr. § 257 Rdnr.14; Maurach, BT S.691

90) Vgl. Sch.-Schr. § 257 Rdnr.1

7. Hehlerei

Eine der Voraussetzungen der Hehlerei besteht darin, daß der Täter der Vortat die Sachen, die gehehlt werden können, auch erlangt hat⁹³⁾. Dieser Zeitpunkt ist je nach Delikt und konkreter Fallgestaltung verschieden; er kann mit der Vollendung des Delikts zusammenfallen aber auch vor bzw. nach der Vollendung liegen. Letztmöglichster "Termin" ist regelmäßig die Beendigung des Vordelikts, da mit diesem Zeitpunkt der konkrete Rechtsgutangriff abgeschlossen ist.

Im Gegensatz zur Begünstigung stellt sich die Hehlerei nicht sachlich als Beihilfe dar, sondern ist ein eigenes Delikt: In subjektiver Hinsicht kann festgestellt werden, daß der Täter in keiner Weise fördernd auf die Vortat einwirken will. Aber auch objektiv gewinnt die (vollendete) Hehlerei regelmäßig keinen Einfluß auf die Vortat; denn mit Erlangung der Vortatbeute durch den Hehler ist die Vortat im allgemeinen auch beendet, so daß eine Beihilfe nicht mehr möglich ist⁹⁴⁾. Im einzelnen sind dabei freilich Überschneidungen denkbar; so wenn sich der (mißglückte) Versuch der Hehlerei gleichzeitig als Förderung der Gesamttat darstellt oder die Hehlerei nur bezüglich der Beute eines Teilakts vor Beendigung der Vortat begangen wird. Solche Hehlerhandlungen können objektiv zugleich die unbeendigte Tat fördern, also Beihilfe darstellen⁹⁵⁾.

-
- 91) Sturm in Niederschriften, BT Bd.6 S.105; Furtner, JR 62,414
- 92) Einen Vorteil zieht er daraus, daß zwar die Beihilfestrafe höher sein kann als die für die Begünstigung, nicht aber umgekehrt (§ 257 Abs. 1 S.2
- 93) RGSt 30,163; Sch.-Schr. § 259 Rdnr.8; Maurach, BT S.352; Beling, VDB Bd.7 S.69; Schwaiger aaO. S.25
- 94) Zur Frage der Gleichzeitigkeit von Erlangung durch den Vortäter und Hehlerei vgl. Sch.-Schr. § 259 Rdnr.18
- 95) Daß der Gehilfe der Vortat zugleich Hehler sein kann, ist anerkannt: RGSt 51,100; BGHSt 7,134; Jagusch in LK § 259 Anm.6; Sch.-Schr. § 259 Rdnr.58; Maurach, BT S.360; Schwaiger aaO., S.63 f.

Hat der Hehler in diesen Fällen auch den entsprechenden Beihilfevorsatz, so liegt Idealkonkurrenz zwischen Hehlerei und Beihilfe zur Vortat vor⁹⁶⁾. Die Hehlerei stellt (im Gegensatz zur sachlichen Begünstigung) einen eigenen Angriff gegen das Vermögen dar. Sie ist ein aliud gegenüber der Vortat und ihren Beteiligungsformen. Von der Vortat hebt sie sich durch ihre besondere Begehungsart und die zeitliche Verschiedenheit ab. Soweit dieses zeitliche Moment im Einzelfall nicht vorliegt, genügt auch die gegenüber der Vortat verschiedene tatbestandliche Begehungsweise, um die Annahme eines aliud zu rechtfertigen. Da die besonderen Gesichtspunkte, die bei Täterschaft und Mittäterschaft der Vortat eine Gesetzeskonkurrenz zur Hehlerei konstituieren, bei der Beihilfe nicht eingreifen⁹⁷⁾, stehen Beihilfe und Hehlerei bei zeitlichem Zusammentreffen gleichberechtigt nebeneinander. Sie können daher zueinander nur im Verhältnis echter Verbrechenkonkurrenz, d.h. im Regelfall im Verhältnis der Idealkonkurrenz stehen.

3. Kapitel

Beginn von Strafrechtsfristen und Zeit der Handlung

Der ganze folgende Problemkreis gründet auf die Frage, wann eine Handlung als "begangen" anzusehen ist, wobei es auf die ausdrückliche Verwendung des Wortes "begangen" im Gesetz nicht ankommt. Von "begangener Handlung" oder "begangener Tat" sprechen z.B. §§ 2, 67 Abs.4, § 1 StFG 54. § 2 Abs.2 S.1 stellt auf die "Zeit der Tat" ab; in § 61 Satz 2 wird nur das Wort "Handlung" verwendet.

96) Schwaiger aaO. S.64 ff., S.80

97) Vgl. v.a. Schwaiger aaO. S.63 f. mit weiteren Nachweisen

In allen diesen Fällen geht es darum, an welches Stadium der Verbrechensentwicklung eine Frist, ein Stichtag, ein neues Gesetz oder eine Gesetzesänderung zeitlich anknüpft. Die Einheitlichkeit der Problemstellung kennzeichnet in gewissem Umfang der Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962, wenn er in § 7 formuliert: "Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter oder Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend". Wie die Begründung des Entwurfs aber ausführt⁹⁸⁾, gilt diese Bestimmung nicht für so wichtige Vorschriften wie § 128 (Beginn der Verjährungsfrist) und § 123 S.2 (Beginn der Antragsfrist). Der Grund dafür liegt darin, daß eine universale Regelung nicht möglich ist. Die Frage, wann eine "Handlung" als "begangen" anzusehen ist, kann nicht für das gesamte Strafrecht einheitlich entschieden werden. Vielmehr kommt es jeweils auf den Sinn und Zweck der einzelnen hinsichtlich ihrer zeitlichen Tragweite auszulegenden Rechtsvorschriften an, da es sich bei der Tatzeit nicht um einen naturalistischen, sondern um einen juristischen Begriff handelt⁹⁹⁾.

Als Kriterien der "begangenen Handlung" sind natürlich auch die juristischen Begriffe der Vollendung und Beendigung denkbar, da auch sie eine Art oder Stufe des Tatabschlusses kennzeichnen. Daher soll die Untersuchung einiger Einzelfälle Klarheit darüber bringen, inwieweit eine Handlung erst dann begangen ist, wenn die Tat vollendet oder gar beendet ist. Dabei ist davon auszugehen, dass "Handlung" in diesem Sinn nicht mit dem Handlungsbegriff als Grundlage der allgemeinen Verbrechenslehre gleichzusetzen ist, sondern im allgemeinen mit einem eigenen Begriffsinhalt gefüllt werden muß, der sich aus den Besonderheiten der einzelnen Bestimmungen ergibt.

98) E 62 S.113

99) BGHSt 11,121

1. Strafverfolgungsverjährung

Die genaue Festlegung des Zeitpunkts des Verjährungsbeginns im Sinne des § 67 Abs.4 war schon immer Gegenstand heftiger Kontroverse, ohne daß bis heute eine Einigung erzielt worden wäre. Der Streit setzt bereits bei der Frage ein, ob zumindest die Vollendung des Delikts¹⁰⁰⁾ eingetreten sein muß, bevor die Verjährungsfrist beginnen kann. Ein Teil der Lehre¹⁰¹⁾ hält den Abschluß der Tätigkeit ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg für den richtigen Anfangszeitpunkt der Verjährungsfrist. Diese Ansicht hat den Wortlaut des § 67 Abs.4 zumindest nach natürlichem Sprachgebrauch für sich, so daß Frank¹⁰²⁾ die Gegenmeinung als eine "Vergewaltigung des Gesetzes" bezeichnen konnte. Die herrschende Meinung¹⁰³⁾ steht dagegen auf dem Standpunkt, daß eine konkrete Strafbarkeit der Tat vorliegen müsse, bevor die Verjährung beginnen könne. Soweit ein "Erfolg" zum Tatbestand gehöre, müsse er eingetreten sein. § 67 Abs.4 sei insoweit entsprechend auszulegen¹⁰⁴⁾ ¹⁰⁵⁾. Dieser Ansicht wird von Bruns¹⁰⁶⁾ entgegengehalten, daß es bei der Frage des Verjährungsbe-

100) Der nicht zur Vollendung führende Versuch soll ausgeklammert sein

101) Vgl. Frank § 67 Anm.II; Kohlr.-L. § 67 Anm.V; Bruns, NJW 58,1257

102) aaO.

103) BGHSt 11,121; Sch.-Schr. § 67 Rdnr.2; Schwarz-Dreher § 67 Anm.1; Binding, Grundriß S.305; Maurach, AT S.729; Welzel S.228

104) Zur Auslegung der Gesetzespassage "ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolg" vgl. Lorenz, Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzbildung, S.6

105) § 128 E 62 faßt den Verjährungsbeginn entsprechend der jetzigen Auslegung durch die herrschende Meinung.

106) aaO.

gins gar nicht darum gehe, ob zu dieser Zeit der staatliche Strafanspruch bereits entstanden sei. Entscheidend sei, an welches Merkmal das Gesetz den Beginn der Verjährung knüpfen wolle. Wenn der staatliche Strafanspruch daher in Extremfällen erst entstehe, nachdem verjährt ist, so sei dies zu verantworten; denn im Strafrecht gebe es kein "Säumnisdenken" in dem Sinne, daß der staatliche Strafanspruch so lange nicht erlöschen könne, als er wegen Unmöglichkeit der Geltendmachung nicht versäumt worden sei. Diese Argumentation zeigt, daß die herrschende Ansicht nicht logisch zwingend ist; denn Beginn der Verfolgungsverjährung und Entstehung des Strafanspruchs sind nicht notwendig identisch. Dagegen läßt sich fragen, ob aus Wesen und Zweck der Verjährung nicht doch gefolgert werden muß, daß die Verjährungsfrist erst mit Vollendung beginnt:

Um die Rechtfertigung der Verjährung streiten sich vor allem die prozessuale und die materielle Verjährungstheorie¹⁰⁷⁾. Letztere beruft sich darauf, daß dieselben Gründe, die die Strafe rechtfertigen, durch den Zeitablauf entfallen, so daß die Straftat nicht mehr strafbar, das Verbrechen getilgt ist¹⁰⁸⁾. Diese Meinung wird in dieser strengen Form heute kaum mehr vertreten¹⁰⁹⁾. Der Zeitablauf ändert nichts an dem Verbrechenscharakter der einmal begangenen Tat. Vielmehr führt die Macht der sich wandelnden Tatsachen, das "panta rhei" der Zeit es mit sich, daß das Sühnebedürfnis geringer wird und dadurch dem staatlichen Strafanspruch ein Hindernis erwächst. Verjährung ist nicht Strafaufhebungsgrund sondern Verfolgungshindernis.¹¹⁰⁾

107) Zu diesem Streit im einzelnen vgl. Lorenz aaO. S. 91 ff.

108) Lorenz aaO. S. 56

109) Vgl. die überzeugenden Ausführungen von Bockelmann gegen die materielle Verjährungstheorie in Niederschriften BT Bd. 2 S. 330 f.

110) So h. M.; vgl. BGHSt 8, 270; Sch.-Schr. § 66 Rdnr. 3; LK § 66 Anm. 1; Maurach, AT S. 729; Welzel S. 229; Mezger-Blei I S. 286

Mit fortschreitender Zeit wird weiterhin die Tatermittlung erschwert, die Gefahr von Fehlurteilen vermehrt¹¹¹⁾. Auch dieser prozessuale Gesichtspunkt kennzeichnet den Zweck der Verjährung.

Sieht man die Verjährung unter den genannten Aspekten, dann ist es gerechtfertigt, den Beginn der Frist an das Gesamterscheinungsbild der Tat zu knüpfen, nicht nur an die "Tatzeit" im Sinne von § 7 E 62. Die Zeit als "Verschleierungsfaktor" übt diese Funktion erst aus, wenn das Verbrechen in allen seinen Wirkungen eingetreten ist, d.h. auch der tatbestandsmäßige Erfolg muß vorgelegen haben. Diese Festlegung des Wesens und Zwecks der Verjährung muß letztlich auch die Antwort darauf geben, inwieweit die Verjährungsfrist erst ab Beendigung zu laufen beginnt. Bezüglich der Dauerdelikte und des fortgesetzten Delikts hat diese Frage schon öfters Behandlung in Rechtsprechung und Lehre gefunden. Wollte man etwa bei den Dauerdelikten die Verjährung schon mit Vollendung beginnen lassen, so würde dies einen Freibrief für den Täter bedeuten, den rechtswidrigen Zustand andauern zu lassen¹¹²⁾; nach Ablauf der Verjährungsfrist könnte er es ungestraft. Daher wird überwiegend angenommen, daß bei Dauerdelikten die Verjährung erst mit Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes beginnt¹¹³⁾. Auch für die fortgesetzten Delikte geht die weitaus herrschende Meinung¹¹⁴⁾ dahin, die Verjährung erst mit Abschluß des letzten Teilaktes beginnen zu lassen¹¹⁵⁾. Die Begründung für diese Meinung wechselt. So spricht das RG¹¹⁶⁾

111) Maurach, AT S.728

112) Vgl. Riemerschmid aaO. S.44

113) RGSt 44,429; 62,214; Sch.-Schr. § 67 Rdnr.10; Maurach, AT S.730; Lorenz aaO. S.6, S.82; Riemerschmid aaO. mit weiteren Nachweisen.

114) RGSt 64,297; BGHSt 1,91; 11,346; Olshausen § 67 Anm.14 c; Sch.-Schr. § 67 Rdnr.9; Maurach, AT aaO.; Lorenz aaO.

115) Für eine Gleichstellung von Dauer- und fortgesetzten Delikt zu dieser Frage: RGSt 62,214; Frank § 67 Anm. III

116) RGSt 62,214

davon, daß es sich um jeweils ein einziges einheitliches Delikt handle, das auch bezüglich der Verjährung nur einheitlich betrachtet werden könne. Der BGH¹¹⁷⁾ hält den Beginn der Verjährung dann noch nicht für gegeben, wenn der Täter noch Tatbestandsmerkmale weiter verwirkliche, um in den Genuß der Früchte der Tat zu kommen. Beide Meinungen weisen zum richtigen Ergebnis, wobei die Begründung nicht ganz überzeugt. § 67 Abs.4 setzt eine strafbare Handlung voraus, die "begangen" d.h. abgeschlossen sein muß. Was unter Handlung in diesem Sinne zu verstehen ist, kann nur erkannt werden unter Heranziehung des Wesens und Zwecks der Verjährung. Wenn die Verjährung an die Gesamterscheinung des Verbrechens bis zu seinen letzten Wirkungen anknüpft, dann kann entscheidend nur der Handlungsbegriff sein, der das Verbrechen bis zur letzten Phase der Auswirkung erfaßt, wobei lediglich die Mindestvoraussetzungen strafrechtlicher Relevanz - Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit - erforderlich sind. Dieses Erfordernis erfüllt der Begriff der Handlungseinheit als konkurrenzrechtlicher Begriff. Er umfaßt die Außenwirkung des Verbrechens bis zum Abschluß der tatbestandsmäßig typisierten Rechtsgutverletzung. Gleichzeitig erfordert er allerdings auch einen einheitlichen Willen: Schon Riemerschmid¹¹⁸⁾ hat herausgestellt, daß der einheitliche Vorsatz, der die Einheit der Einzelakte beim Dauerdelikt konstituiert, auch einen einheitlichen Beginn für die Verjährungsfrist fordere. Ebenso betont Bruns¹¹⁹⁾, daß für den Verjährungsbeginn die Verknüpfung der Tatfolgen mit dem Willen des Täters stärker beachtet werden müssen. Diesen Erfordernissen entspricht es, wenn die sog. Handlungseinheit als Grundlage der "begangenen Handlung" in § 67 Abs.4 einen einheitlichen "Vorsatz" fordert. Wenn wir damit "Handlung" nach § 67 Abs.4 und "Handlungseinheit" gleichstellen können,

117) BGHSt 11, 346

118) aaO. S.45

119) NJW 58, 1257

ergibt sich, daß die Verjährungsfrist nicht vor Beendigung des Delikts als dem Endpunkt der Handlungseinheit beginnen kann¹²⁰⁾: Das RG hat dazu entschieden¹²¹⁾, daß beim Rentenbetrug die Verjährung erst mit Auszahlung des letzten Teilbetrags (= Beendigung des Betrugs) beginne. Erst wenn der dem Vorsatz des Täters entsprechende schädigende Erfolg ganz eingetreten sei, könne die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt werden. Bei Unterlassungsdelikten gilt, daß die Verjährung beginnt, sobald die Verpflichtung zum Handeln entfällt¹²²⁾.

Grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß für den Verjährungsbeginn die Beendigung entscheidend sei, stehen auch Mezger¹²³⁾ und Gelbert¹²⁴⁾. Beide sind aber der Ansicht, daß zur Verlegung des Zeitpunkts des Verjährungsbeginns über die Vollendung hinaus bis zuletzt ein tatbestandsmäßiges Tun oder Unterlassen des Täters erforderlich sei. Soweit nur noch objektive Ereignisse in den Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit fielen, könne ein Hinausschieben des Verjährungsbeginns nicht mit Wesen und Zweck der Verjährung vereinbart werden. Eine Einschränkung macht auch die Begründung des Entwurfes 62¹²⁵⁾, die unter Beendigung im Sinne des § 128 E 62 den Abschluß des strafbaren Verhaltens fassen will. Diese Meinungen knüpfen noch zu sehr an die Schuld des Täters an, die dann bereits der Verjährung unterfallen soll, wenn ein strafbares Tätigsein nicht mehr vorliegt. Wesen und Zweck der Verjährung erfordern aber eine Abhängigkeit vom objektiven Tatbild. Sie ist unabhängig davon, ob sie im Einzelfall mit Gründen der mate-

120) Angedeutet bei Sch.-Schr. § 67 Rdnr. 5

121) RGSt 62, 419

122) RGSt 65, 362; Liszt-Schmidt S. 440;
Sch.-Schr. § 67 Rdnr. 11

123) JW 38, 496

124) aaO. S. 7

125) aaO S. 259

riellen Gerechtigkeit vereinbar ist¹²⁶⁾. Die Wirkung des Zeitablaufs auf eine sinnvolle und erfolgreiche Strafverfolgung setzen erst ein, wenn der Angriff auf das geschützte Rechtsgut abgeschlossen, der rechtswidrige Erfolg voll und ganz eingetreten ist.

Für die Verjährung der Teilnahme wurde vertreten, daß sie unabhängig von der Tat des Haupttäters beginne¹²⁷⁾. Demgegenüber stellt sich die h.M. auf den Standpunkt, daß auch für die Verjährung die Akzessorietät der Teilnahme zu beachten sei. Demgemäß könne die Verjährung der Teilnahmehandlung frühestens mit Vollendung der Haupttat einsetzen¹²⁸⁾. Der in § 50 konstituierte Gedanke der limitierten Akzessorietät läßt diese Begründung nicht als zwingend erscheinen. Theoretisch wäre es ohne weiteres möglich, aus § 50 gerade das Gegenteil herzuleiten¹²⁹⁾. Doch stellt die Verjährung eben nicht auf die Schuld des einzelnen Täters ab, sondern erfaßt die Tat, die Rechtsgutverletzung, als objektive Erscheinung. Hierbei kommt aber der Handlung des Teilnehmers nur Bedeutung zu in Verbindung mit der Haupttat. Das gilt nicht nur für die Vollendung, sondern auch für die Beendigung der Haupttat, soweit sie sich von der Vollendung trennt¹³⁰⁾. Auch bei dem Sonderfall der Beteiligung an nur einem Akt einer fortgesetzten Handlung darf nichts anderes gelten¹³¹⁾. Eine abweichende Regelung wäre

126) Kohlr.-L. § 67 Anm.I

127) Vgl. Liszt-Schmidt S.439; Allfeld S.308

128) Olshausen § 67 Anm.16 c; Sch.-Schr. § 67 Rdnr.8; Binding, Grundriß S.306; Maurach, AT S.730

129) Vor allem wenn man die Verjährung bei rein materiell-rechtlicher Betrachtung als Strafaufhebungsgrund ansieht, liegt es nahe, § 50 Abs.2 anzuwenden und damit gerade nicht auf die Akzessorietät abzustellen.

130) Für Beendigung der Haupttat als Beginn der Verjährungsfrist für Teilnehmer sprechen sich aus: RGSt 63,362; E 62 S.259; Lorenz aaO. S.6, wobei eingeräumt werden muß, daß dabei die Beendigung nicht in gleicher Weise verstanden wird wie im hier vorliegenden Text.

131) a.A. RGSt 65,362; Sch.-Schr. aaO.

nur erforderlich, wenn man in der Verjährung einen persönlichen Strafaufhebungsgrund sehen wollte; denn dann könnte ein Teilnehmer, der nur zum ersten Akt eines fortgesetzten Delikts mitgewirkt hat, benachteiligt werden, wenn die Verjährung seines Tuns erst mit Beendigung der Haupttat beginnt. Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Verjährung aber nur nach Abschluß der Gesamthandlung d.h. des gesamten Rechtsgutangriffs als solchen beginnen. Der Verjährungsbeginn für Teilnehmerhandlungen richtet sich daher in allem nach dem Verjährungsbeginn für die Haupttat.

2. Antragsfrist nach § 61

Der Strafantrag ist nach heute allgemeiner Meinung Prozeßvoraussetzung¹³²⁾. Er schafft die Bedingung der Verfolgbarkeit, die aus dem allgemeinen Interesse an der Strafverfolgung nicht gegeben wäre. Statt dieses Allgemeininteresses entscheidet der Wunsch des Verletzten¹³³⁾, ob eine gegen ihn begangene Straftat verfolgt werden soll oder nicht.¹³⁴⁾

Die Entscheidung des Verletzten, ob er Strafverfolgung wünscht, kann sich erst bilden, wenn er von der Person und der Handlung des Täters Kenntnis hat. Hierbei entsteht das dem zu § 67 Abs.4 verwandte Problem, in welchem Umfang diese "Handlung" vorliegen muß, damit die Kenntnis von ihr die Antragsfrist in Lauf setzen kann. Dabei geht es vor allem darum, wie weit Weiterführungen der "Tat" über das Tätigwerden oder gar die Vollendung hinaus noch als Handlung im

132) RGSt 75,311; BGHSt 6,155; LK § 61 Anm.I 3 a; Sch.-Schr. § 61 Rdnr.8; Kohlr.-L. § 61 Anm.II; Maurach, AT S.721; a.A.: H.Mayer S.350: materielle Bedeutung des Strafantrags; er schafft erst die Strafwürdigkeit.

133) Im Normalfall ist der Verletzte auch der Berechtigte im Sinne von § 61

134) E 62 S.252

Sinne des § 61 gelten, so daß erst die Kenntnis dieser letzten Akte die Antragsfrist in Lauf setzt.

Die naheliegendste Lösung ist, die Zeit der Tat bei Verjährung und Strafantrag gleich zu fassen¹³⁵⁾. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn es auch beim Strafantrag auf die Gesamtheit der Tat ankommt¹³⁶⁾: Der Verletzte kann seine Entscheidung, ob er Strafantrag stellen will, erst dann treffen, wenn er den gesamten Umfang der Straftat kennt. Es genügt für ihn nicht, den Abschluß des schuldhaften Verhaltens des Täters zu kennen, sondern für ihn ist entscheidend der Abschluß der gegen ihn gerichteten Rechtsgutverletzung¹³⁷⁾. Damit ist eine Gleichstellung zur Verjährung gerechtfertigt.

Die Handlung im Sinne von § 61 umfaßt demnach auch den Erfolg¹³⁸⁾; die Tat muß mindestens vollendet sein¹³⁹⁾. Soweit die Beendigung später eintritt, entscheidet dieser Zeitpunkt. Die Handlung in § 61 ist mit Handlungseinheit gleichzusetzen. Zu weit geht allerdings Jagusch¹⁴⁰⁾, wenn er im Anschluß an das RG¹⁴¹⁾ die Handlung in § 61 dem Tatbegriff des § 264 StPO gleichsetzen will. Denn dabei ist er zu Einschränkungen genötigt¹⁴²⁾, die den Ausgangspunkt als fraglich erscheinen lassen¹⁴³⁾.

135) Mezger-Blei I S.73; Maurach, AT S.724; Riemerschmid, aaO. S.47 speziell für Dauerdelikte.

136) So die Begründung bei Mezger-Blei I aaO.

137) RGSt 61,303: Wenn das Opfer scheinbar ohne Schädigung davonkommt, diese sich erst später herausstellt, dann liegt eine "Kenntnis" erst ab dem späteren Zeitpunkt vor.

138) RGSt 61,299; LK § 61 Anm.IV; Sch.-Schr. § 61 Rdnr.35

139) Maurach, AT S.724

140) LK § 61 Anm.IV

141) RGSt 5,99; 49,433; 62,91

142) "Nur die zur Erfüllung eines bestimmten Straftatbestandes erforderliche Tätigkeit in äußerer und innerer Beziehung".

143) Mit Aufhebung des früheren § 63 hat die Gleichsetzung mit der "Tat" nach § 264 StPO keine gesetzliche Grundlage mehr.

Beim fortgesetzten Delikt entscheidet über die "Kenntnis" erst der letzte Teilakt. Erst dann beginnt die Antragsfrist¹⁴⁴⁾. Bei Dauerdelikten beginnt sie erst mit Aufhören des rechtswidrigen Zustandes¹⁴⁵⁾.

Ebensowenig wie bei der Verjährung ist bei der Antragsfrist der Meinung zuzustimmen, daß die Beendigung nur insoweit entscheide, als sie in einem weiteren schuldhaften Tun oder Unterlassen besteht¹⁴⁶⁾. Die bei § 61 erforderliche Gesamtbetrachtung der objektiven Tat und Tatfolgen gibt den Ausschlag zugunsten der hier vertretenen Meinung.

Auch bezüglich der Teilnahme gelten die Ausführungen zur Verjährung entsprechend. Selbst wenn z.B. der Gehilfe nur zu einem Teilakt einer fortgesetzten Handlung Beihilfe leisten wollte, läßt sich sein Einfluß auf die Gesamttat erst überblicken (psychische Fortwirkung!), wenn die Tat beendet ist.

3. Zeit der Tat nach § 2

a) § 2 Abs.2:

Nach h.M. folgt aus dem Sinn des § 2 Abs.2 S.1, daß, wenn zwischen dem Abschluß der Betätigung und dem Eintritt des zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Erfolges ein Wechsel in der Gesetzgebung stattfindet, auf die Tat grundsätzlich nicht das neue Gesetz anwendbar sei. Für die Frage der "Tat" sei nicht der Erfolg, sondern die Betätigung ausschlaggebend¹⁴⁷⁾. Diese Beurteilung entspricht inhaltlich dem schon

144) RGSt 49,432; 61,303; Sch.-Schr. § 61 Rdnr.37; Schwarz-Dreher § 61 Anm.2 B b

145) Sch.-Schr.aaO.; Riemerschmid aaO.S.47

146) Gelbert aaO. S.7

147) RGSt 57,196; BGHSt 11,121; LK § 2 Anm.II 3; Sch.-Schr. § 2 Rdnr.7; Maurach, AT S.104; Mezger-Blei I S.41; E 62 S.113, wonach § 7 auf § 2 Anwendung findet.

genannten § 7 des Entwurfs 62¹⁴⁸⁾.

Bei einer Gesetzesänderung knüpfen altes wie neues Gesetz sowohl an den erfüllten Deliktstatbestand wie auch an die Schuld des Täters an. Zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehören aber das Tätigwerden und der Erfolg in gleicher Weise; es läßt sich also von daher nicht entscheiden, ob das neue Gesetz nur an den Erfolg oder nur an das tätige Verhalten¹⁴⁹⁾ anknüpft. Auch bezüglich der Schuld läßt sich bei der ersten Betrachtung sagen, daß sowohl das Verhalten des Täters wie der spätere Erfolg vom Vorsatz "getragen" sein müssen. Dennoch liegt hier der entscheidende Unterschied: Die Schuld des Täters ist stets aktualisiert, bezogen auf ein bestimmtes Handeln, ein Tun oder Unterlassen. Nur solange kann der Täter schuldhaft handeln, als er tut oder pflichtwidrig unterläßt. Wenn er sein deliktisches Verhalten abschließt und den Kausalablauf nicht mehr beeinflußt, ist auch seine "Schuldzeit" abgeschlossen. Spätere Erfolge werden ihm zwar noch zugerechnet, aber bezogen auf die Schuld zur Zeit seines tätigen Verhaltens: Damals wollte er; damals hätte er erkennen können ... ! Schwierigkeiten bereitet dabei allerdings die Einordnung des einem Tun nachfolgenden Unterlassens. Mit (straftbarer oder nicht strafbbarer)¹⁵⁰⁾ Schaffung einer Gefahrenlage entsteht für den Täter die Pflicht, die Schädigung von dem bedrohten Opfer abzuwenden. Diese Rechtspflicht aus vorausgegangenem Tun könnte für den Täter, der alles für den Erfolg vorbereitet hat, bedeuten, daß er sich anschließend strafrechtlich relevant "weiter verhält", indem er unterläßt. Wird diese Pflicht zum Handeln nicht unterbrochen (z.B. der Täter entfernt sich so weit vom Tatort, daß ihm ein Eingreifen unmöglich ist), so würde dies dazu führen, daß das Verhal-

148) Sch.-Schr. § 2 Rdnr.7; Die Handlung ist zu der Zeit begangen, zu der der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln sollen.

149) Dazu ist auch das strafrechtlich relevante Unterlassen zu zählen.

150) Sch.-Schr.Rdnr.77 vor § 1; Baumann S.202; Maurach, AT S.478

ten des Täters und damit die Tatzeit bis zum Erfolg andauert. Der Mörder, der eine "Höllmaschine" präpariert und sich dann entfernt, handelt danach durch Unterlassen bis zum Eintritt des erstrebten Erfolges. Damit wäre der Satz, daß es bei der Tatzeit im Sinne von § 2 auf den Erfolg nicht ankommt, illusorisch. Die richtige Lösung ergibt sich dagegen, wenn man den Gedanken der Ingerenz sinngemäß einschränkt: Ein Täter, der volldeliktisch auf einen bestimmten Erfolg bzw. eine bestimmte Rechtsgutverletzung hin tätig wird, handelt nur so lange, als er aktive kausale Beiträge zum Erfolg liefert. Unter dieser Betrachtung des Tuns ist der deliktische Gehalt seines Handelns voll ausgeschöpft. Eine Handlungspflicht, diese Erfolgsursache wieder zu beseitigen, besteht nur insoweit, als das Gesetz selbst dem Fortdauern der vom Täter geschaffenen Lage im Tatbestand einen eigenen Unwert gibt. Das ist der Fall der sog. Dauerdelikte¹⁵¹⁾. Im übrigen hat das dem strafbaren Tun nachfolgende Unterlassen schon im Bereich des Unrechts keine Relevanz. Die Frage ist nicht erst bei der Konkurrenz zu lösen¹⁵²⁾. Dem dem strafbaren Tun nachfolgenden Unterlassen kommt bei der Bewertung nicht dasselbe Gewicht zu wie der aktiven Begehung selbst. Es fehlt an der Gleichstellung¹⁵³⁾. Dem kann auch nicht damit begegnet werden, daß, wenn schon strafloses Handeln die Rechtspflicht zum Tun schaffe, dies erst recht das schuldhafte Handeln tun müsse; denn die Frage der Gleichstellung liegt auf einer anderen Ebene. Sie greift erst ein, wenn die Garantenstellung schon bejaht ist. Daher spricht nichts dagegen zu sagen: Wenn

151) Vgl. oben S.68

152) So z.B. Maurach, AT S.458

153) Vgl. § 14 E 62; Begründung zu E 62 S.125; Kaufmann, die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S.286 f.; a.A. RGSt 57,197, wo auch das nachfolgende Unterlassen als Tätigwerden bezeichnet wird. .

das Unrecht schon getan ist, kann seine Abwendung nicht noch gleich relevant unterlassen werden. Damit läßt sich die h.M. halten. Mit Abschluß des Tätigseins endet die "Schuldzeit" der Tat. Das (neue oder alte) Gesetz knüpft an die Schuld des Täters und damit an die Zeit an, zu der er schuldhaft gehandelt hat¹⁵⁴⁾. Diese "Schuldzeit", die der "Zeit der Tat" entspricht, kann vor Vollendung beendet sein, wenn nur noch der Erfolg aussteht, aber auch in den Bereich der Beendigung fallen, wenn ein Tun oder Unterlassen über die Vollendung hinaus andauert. So ist anerkannt, daß bei Dauerdelikten der Abschluß des rechtswidrigen Zustandes für die "Zeit der Tat" nach § 2 Abs.2 entscheidet¹⁵⁵⁾. Hierbei entsteht allerdings die Frage, warum gerade der letzte Zeitpunkt entscheidend ist. Riemerschmid¹⁵⁶⁾ vertritt z.B., daß die neue rechtliche Bewertung durch eine Gesetzesänderung bei Dauerdelikten die rechtliche Einheit zerreiße. Es sei daher nicht notwendig geboten, nur auf den Abschluß des Dauerdelikts als den entscheidenden Zeitpunkt abzustellen. Daran ist richtig, daß die Tatsachen, die das Dauerdelikt zu einer rechtlichen Einheit verbinden - Gleichheit der Rechtsgutverletzung, einheitlicher Verletzungswille - gerade im Falle des Erfolgsdelikts für § 2 Abs.2 insoweit keine Rolle spielen, als die vom Vorsatz getragene Vollverletzung des Rechtsguts nicht in die "Tatzeit" fallen muß. Dennoch läßt es sich nicht leugnen, daß das Bedürfnis nach einer einheitlichen Schuldbewertung besteht, auch soweit eine rechtliche Trennung gedanklich durchführbar wäre. Diese einheitliche Schuldbewertung kann aber aus der Natur der Sache erst bei Abschluß des Täterverhaltens vorgenommen werden, d.h. unter dem Geltungsbereich des neuen

154) a.A. z.B. Liszt-Schmidt S.170 entsprechend dem dort allgemein vertretenen Handlungsbegriff, der den Erfolg mit einschließt.

155) LK § 2 Anm.II 3; Schwarz-Dreher, § 2 Anm.3 A; Maurach, AT S.104

156) aaO. S.50 f.

Gesetzes. Die gleiche Überlegung gilt für den Fall des fortgesetzten Delikts¹⁵⁷⁾.

Keinesfalls identisch ist aber der Abschluß des Täterverhaltens mit der Beendigung im hier vertretenen Sinne. Wenn § 2 Abs.2 des Entwurfs 62 davon spricht, daß das Gesetz anzuwenden sei, das bei Beendigung der Tat gilt, so ist damit nur das Aufhören des Täterverhaltens gemeint, das u.U. über die Vollendung hinausreichen kann, das aber keineswegs dem Abschluß der Rechtsgutverletzung entsprechen muß.

Gemäß dem Abstellen auf die "Schuldzeit" kommt es bei Anstifter und Gehilfen nur darauf an, wann sie ihre Tätigkeit abgeschlossen haben. Wann die Haupttat begangen wurde, ist unbeachtlich¹⁵⁸⁾.

b) § 2 Abs.1:

Grundsätzlich gelten diese Ausführungen auch für die "be-gangene Tat" nach § 2 Abs.1. Besonderheiten ergeben sich nur bezüglich der rechtlichen Handlungseinheiten. Wenn ein neues Gesetz die bisherige Strafdrohung ändert, so mag es zulässig sein, die Schuldbewertung des bisher schon strafbaren Tuns einheitlich unter dem neuen Gesetz vorzunehmen. Ausgleich kann hier gegebenenfalls die Strafzumessung schaffen. Anders ist es dagegen, wenn das neue Gesetz die Strafdrohung erst schafft. Hier ist gemäß dem Satz "nul-lum crimen sine lege" eine Bewertung erst ab Inkrafttreten des neuen Gesetzes möglich. Frühere Akte bleiben aus-ser Betracht¹⁵⁹⁾. Die rechtliche Handlungseinheit wird in diesem Fall durch das materielle Recht selbst zerlegt.

Für Erfolgsdelikte dagegen kann sich gegenüber den Ausfüh-

157) Ebenso die unter Anm.155 Genannten

158) Sch.-Schr. § 48, § 49 jeweils Rdnr.19; Maurach, AT S.104

159) So für den Fall der fortgesetzten Tat: Maurach aaO.; Mezger-Blei I S.41; E 62 S.106; a.A. Schwarz-Dreher § 2 Anm. 3 A

rungen zu a) nichts ändern. Zwar ist das vor Erlass des strafbegründenden Gesetzes erfolgte Tun straflos; damit erhält aber das diesem Tun nachfolgende Unterlassen noch keine eigene Relevanz. Wird nach Abschluß der Tätigkeit und vor Erfolgseintritt eine der Tat entsprechende Strafbestimmung erlassen, so kann sie an das Unterlassen der Erfolgsabwendung nur anknüpfen, wenn sie generell das dem Tun nachfolgende Unterlassen als gleichwertig behandelt. Anderenfalls kann die Nichtstrafbarkeit des Tuns mangels eines Strafgesetzes nicht dazu führen, dem nachfolgenden Unterlassen eine selbständige Stellung zu geben.

4. § 1 Straffreiheitsgesetz 1954

Nach § 1 des Straffreiheitsgesetzes vom 17.7.54 werden Strafen dann erlassen, wenn die entsprechenden Straftaten vor dem 1.12.53 "begangen" sind. Für die Frage, wann eine Straftat im Sinne dieses Gesetzes "begangen" ist, wird vertreten, daß hierbei die bei der Verjährung geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden seien¹⁶⁰⁾. Diese Meinung wird aber mehr und mehr angezweifelt. Amnestie bedeutet Gnade, die an die persönliche Schuld des Täters anknüpft¹⁶¹⁾. Daher muß sich gegenüber der Verjährung eine Differenzierung ergeben¹⁶²⁾, da diese entsprechend ihrem Wesen primär an die äußeren Umstände der Tat anschließt. Für die Feststellung, wann die Straftat im Sinne des § 1 StFG begangen ist, muß davon ausgegangen werden, daß die Zeit des schuldhaften Verhaltens eine wesentliche Bedeutung hat. Denn für den Erlass solcher Gesetze wird im allgemeinen der Gedanke ausschlaggebend sein, daß eine besondere Gestaltung der Zeitverhältnisse auf das Verhalten

160) RGSt 71,64; Mezger, JW 38,496; Bruns, NJW 58,1258; Gelbert aaO. S.10

161) LG Kassel NJW 56,35; Brandstetter § 1 Rdnr.1; Maurach, AT S.725; a.A. BVerfGE 2,219; Korrektur des Rechts selbst

162) Schmidt-Leichner aaO.; Sch.-Schr. § 67 Rdnr.4

der Täter von Einfluß gewesen ist und aus diesem Grunde ein allgemeiner Gnadenerweis angemessen erscheint¹⁶³⁾. Solange ein Tun oder pflichtwidriges Unterlassen des Täters vorliegt, kann danach die Tat noch nicht begangen sein; denn es liegt noch ein schuldhaftes Verhalten vor. Anders scheint es zu sein, wenn der Täter alles zur Tat Erforderliche getan hat und sie nun, ohne daß er noch tätig wird, bis zum Vollendungserfolg fortschreitet. Kann dann der zur Vollendung gehörige Erfolg noch zur Handlung gerechnet werden? Ebenso wenig wie bei der Verjährung überzeugt hier die Argumentation, daß vor dem Stichtag eine vollendete strafbare Tat vorliegen müsse, da ein Gnadenerweis nur bei einer strafbaren Tat denkbar sei¹⁶⁴⁾. Die Tatsache, daß die Amnestie eine Straftat voraussetzt, sagt noch nichts darüber aus, an welche Merkmale dieser Tat sie den Stichtag knüpfen will.

Dieses Merkmal ist aber im Falle der Amnestie nicht wie bei der Verjährung das Gesamterscheinungsbild der Tat, sondern wie im Falle des § 2 die "Schuldzeit" des Täters, die mit dem Abschluß des strafbaren Verhaltens endet.

Dieses strafbare Verhalten kann vor Vollendung beendet sein, aber auch darüber hinaus dauern wie im Falle der Dauer- und fortgesetzten Delikte. Dauerdelikte sind erst begangen im Sinne des § 1 StFG 54, wenn der rechtswidrige Zustand aufhört¹⁶⁵⁾. Eine fortgesetzte Handlung kann nicht mit der Wirkung in zwei (oder mehrere) Teile zerlegt werden, daß der Teil, der vor dem Stichtag liegt, amnestiefähig ist¹⁶⁶⁾. Eine Amnestie ist demnach ausgeschlossen, wenn Einzelakte nach dem Stichtag liegen¹⁶⁷⁾, da das strafbare Verhalten des Täters erst mit dem letzten Teilakt der fortgesetzten Handlung endet.

163) BGHSt 11,122; ähnlich Schröder, JZ 59,30

164) Brandstetter § 1 Rdnr.42; dagegen Schmidt-Leichner aaO.

165) Brandstetter § 1 Rdnr.49

166) BGH NJW 57,271

167) BGH NJW 56,1079; Brandstetter § 1 Rdnr.51

Die genannten Grundsätze will Brandstetter auch auf die Beendigung übertragen, so daß keine Straffreiheit gegeben ist, wenn die Beendigung eines Delikts nach dem Stichtag liegt¹⁶⁸⁾. Diese Meinung muß vom hier vertretenen Standpunkt aus eingeschränkt werden¹⁶⁹⁾: Das Geschehen zwischen Vollendung und Beendigung braucht nicht notwendig von konkreter Täterschuld begleitet zu sein. Ebenso ist der weiterführende Verletzungswille nicht identisch mit dem Vorsatz des § 59. Wenn daher die Amnestie an das schuldhaftes Handeln des Täters anknüpft, so setzt sie jedenfalls dort ein, wo die "Schuldzeit" des Täters endet. Daher sind Fälle denkbar, in denen die Straftat vor Beendigung "begangen" ist. In der Mehrzahl der Fälle wird allerdings auch hier die Beendigung mit der "begangenen Tat" korrespondieren.

Bezüglich Anstiftung und Beihilfe entsteht die Frage, ob auch sie von der Vollendung oder Beendigung der Haupttat anhängig sind oder ob sie selbständig als "begangen" angesehen werden können. Der BGH¹⁷⁰⁾ und Brandstetter¹⁷¹⁾ stehen auf dem Standpunkt, daß auch insoweit die Richtlinien der Verjährung gelten. Die Akzessorietät verlange ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Haupttat¹⁷²⁾. Wie aber § 50 zeigt, ist dieses Argument nicht zwingend¹⁷³⁾. Die heute geltende limitierte Akzessorietät erfordert gerade keine Abhängigkeit von der Schuld des Haupttäters. Wenn daher die Amnestie an die persönliche Schuld des Täters oder Teilnehmers anknüpft, so muß sie auch bereits dann einsetzen, wenn das schuldhaftes Verhalten des Teil-

168) aaO. § 1 Rdnr.48; vgl.auch Rdnr.47a zu § 267

169) Vgl. die Einschränkungen bei Mezger, JW 38,496 und Gelbert aaO. S.7

170) NJW 51,727

171) § 1 Rdnr.56

172) Brandstetter aaO.

173) Vgl. LG Kassel NJW 56,35

nehmers beendet ist¹⁷⁴⁾. Die Einheitlichkeit der Haupttat wird zugunsten des Teilnehmers zerrissen, da die zeitliche Festlegung seiner Tat nach § 1 StFG nicht akzessorisch ist zur Haupttat¹⁷⁵⁾.

4. Kapitel

Materielle Einzelprobleme

1. Der "gegenwärtige Angriff" nach § 53

Der Behandlung des "gegenwärtigen Angriffs" muß vorausgeschickt werden, daß die Begriffe Vollendung und Beendigung der Straftat das Problem nur zu einem Teil erfassen können. Die Notwehr erschöpft sich nicht in Abwendung und Vereitelung von bestimmten, strafgesetzlich umschriebenen und begrenzten Handlungen¹⁷⁶⁾, sondern umfaßt jeden Angriff auf ein wehrfähiges Gut. Nur straftatbestandlich vertyppte Angriffe können aber an dieser Stelle untersucht werden. Des weiteren bleibt die Frage unbeantwortet, ab wann ein Angriff gegenwärtig ist; von Interesse ist nur, wie lange er gegenwärtig ist.

Ein Angriff kann solange vorliegen, als die - wenn auch nur teilweise - Behauptung des angegriffenen Guts noch möglich ist¹⁷⁷⁾. Weiterhin ist die Fortdauer der Verletzung oder unmittelbaren Bedrohung erforderlich. Daraus läßt sich das Resultat gewinnen, daß der Angriff solange gegenwärtig ist, bis die Gefahr, die daraus für das bedrohte Rechtsgut erwächst, entweder völlig abgewendet oder endgültig in den Verlust umgeschlagen ist¹⁷⁸⁾. Vergewärtigen wir uns, daß die Vollendung der Straftat vielfach erst eine Vorstufe der endgültigen Rechtsgutver-

174) Sch.-Schr. § 48, § 49 jeweils Rdnr. 19

175) Im Ergebnis ebenso Brandstetter § 1 Rdnr. 56

176) RGSt 55, 82; Maurach, AT S. 248

177) Vgl. Maurach aaO.

178) Olshausen § 53 Anm. 9a; Sch.-Schr. § 53 Rdnr. 14

letzung bedeutet, so ergibt sich daraus, daß die Vollendung nicht der zeitliche Endpunkt für die Gegenwärtigkeit des Angriffs sein kann¹⁷⁹⁾, soweit die Beendigung erst später eintritt. Vielmehr ist der Angriff auch noch gegenwärtig, solange über die Vollendung hinaus eine Verteidigung des angegriffenen Rechtsguts möglich und geboten ist. Die Fortdauer der Rechtsgutverletzung bis zur Beendigung, die ebenso wie der Angriff nach § 53 Rechtswidrigkeit voraussetzt, entspricht den genannten Erfordernissen der Gegenwärtigkeit. Sowohl die völlige Abwendung der Gefahr als auch das Umschlagen der Gefahr in den endgültigen Verlust ist mit dem Abschluß der Rechtsgutverletzung, wie ihn die Beendigung erfordert, identisch. Soweit also ein Angriff im Sinne des § 53 durch eine strafbare Handlung erfolgt, ist er gegenwärtig bis zur Beendigung¹⁸⁰⁾.

So ist beim Dauerdelikt Notwehr möglich, solange der durch den Täter herbeigeführte rechtswidrige Zustand dauert¹⁸¹⁾. Aber auch soweit die Gefahr der weiteren Rechtsgutverletzung in einer Fortsetzung des Angriffs besteht, ist noch Notwehr möglich¹⁸²⁾, selbst wenn der Angreifer im Moment nicht handelt. Sein Angriff endet erst dann, wenn er endgültig von seinem Vorhaben absteht. Für das fortgesetzte Delikt bedeutet dies, daß der erste Angriff verbunden mit dem Willen, weiter anzugreifen, ebenfalls eine gegenwärtige Gefahr schafft, deren geringerer Intensität bei längeren Pausen allerdings auch nur mit einem geringeren Maß an Verteidigung begegnet werden kann. Ein fortdauernder Angriff liegt aber auch generell in allen Fällen der Beendigung vor. So hat das Reichsgericht

179) RGSt 55,82; LK § 53 Anm.2 e; Frank § 53 Anm.I 1; Allfeld S.125

180) H.Mayer S.277

181) LK aaO.; Sch.-Schr. § 53 Rdnr.13; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.1 B

182) LK aaO. ; Allfeld aaO.

entschieden¹⁸³⁾, daß die gesamte Tätigkeit eines Spions bis zur Beendigung einen "gegenwärtigen Angriff" darstelle. Auch ist die Tätigkeit eines Diebes noch solange gegenwärtig, bis er seine Beute in Sicherheit hat. Erst dann ist auch sein Angriff gegen das in § 242 geschützte Rechtsgut beendet¹⁸⁴⁾.

2. Ende der Anzeigepflicht nach § 138

Die Anzeigepflicht des § 138 Abs.1¹⁸⁵⁾ dauert solange, als die Ausführung oder der Erfolg eines der in dieser Bestimmung genannten Verbrechen noch abgewendet werden können. Dabei lassen die termini "Ausführung" und "Erfolg" die Frage offen, ob das Ende der Verpflichtung zur Anzeige mit Vollendung oder Beendigung des ausgeführten Verbrechens einsetzt. Binding¹⁸⁶⁾ hält es für durchaus unzulässig, dem Zwecke der Hinderung der Verbrechensbegehung den der Verbrechensfortsetzung oder gar der Hinderung des Erfolgseintritts nach eingesetzter Vollendung gleichzustellen. Von diesem Zweck wisse das Gesetz nichts und wolle ihn auch nicht. Dagegen führt Eichhorn¹⁸⁷⁾ aus, der Zweck des § 138 gehe auf Erfassung und Verhinderung des sozial schädlichen Erfolgs des Verbrechens; dieser Zweck könne zweifellos auch nach Vollendung noch erreicht werden. Daher bestehe die Anzeigepflicht bis zur materiellen Vollendung (Beendigung)¹⁸⁸⁾,

Geschütztes Rechtsgut des § 138 ist primär die Rechtspflege¹⁸⁹⁾. Daneben werden aber vor allem seit den Strafgesetz-

183) RGSt 63,221

184) RGSt 55,82

185) Ebenso § 43 Abs.1 WStG

186) BT II 2 S.673

187) Die Verletzung d.Verbrechensanzeigepflicht, S.6 f.

188) Ebenso die h.M.: Frank § 139 Anm.II; Olshausen § 139 Anm.2; LK § 138 Anm.IV; Sch.-Schr. § 138 Rdnr.5; Maurach, BT S.681; Welzel S.440; speziell für Dauerdelikte Riemerschmid aaO. S.42

189) Vgl. LK § 138 Anm.II; Sch.-Schr. § 138 Rdnr.1; Kohlr.-L. § 138 Anm.II

entwürfen der Jahre 1920-30 noch andere Zwecke als dem § 138 immanent angesehen. So erblickt der Gesetzentwurf von 1927 das Wesen der strafbaren Handlung nach § 138 in der Gefährdung der durch das geplante Verbrechen bedrohten Rechtsgüter¹⁹⁰⁾. Diesem Gedanken folgt die Lehre zum Teil dadurch, daß sie die durch das geplante Verbrechen bedrohten Rechtsgüter gleichberechtigt neben das Rechtsgut der Rechtspflege stellt¹⁹¹⁾. Dabei entsteht allerdings die Gefahr, daß die unterlassene Verbrechensanzeige zu einer Art Beteiligung an der geplanten Straftat¹⁹²⁾ wird. Dieser Gefahr entgeht man, wenn man wie Maurach den Begriff der Rechtspflege im Sinne des von § 138 geschützten Rechtsguts weiter faßt und auch die Verbrechensprophylaxe darunter mit einbezieht. Damit ist klargestellt, daß bei § 138 nicht eine Beteiligung an der Verletzung des in concreto angegriffenen Rechtsguts vorliegt, sondern ein Verstoß gegen das öffentliche Interesse am Schutzwertvoller Rechtsgüter überhaupt. Dieses allgemeine Schutzinteresse dauert allerdings solange, als auch der Angriff auf ein konkretes Rechtsgut dauert. Beendet ist demnach die Nichtanzeige drohender Verbrechen erst mit Abschluß des konkreten Rechtsgutangriffs, d.h. mit Beendigung des betreffenden Verbrechens. So dauert die Anzeigepflicht bei gemeingefährlichen Verbrechen solange, als die Gefahr besteht¹⁹³⁾; bei Dauerdelikten endet sie erst mit Aufhören des rechtswidrigen Zustandes¹⁹⁴⁾. Bei § 146 erstreckt sich die Anzeigepflicht soweit wie die Absicht, das Geld in den Verkehr zu bringen, reicht¹⁹⁵⁾. Ähnlich wie im Falle der Verjährung¹⁹⁶⁾ wird für § 138 vertreten,

190) Lange, GA 1953, 7

191) Sch.-Schr. aaO.; LK aaO.; Lange aaO. S. 8

192) BT S. 679

193) Sch.-Schr. § 138 Rdnr. 5; Maurach, BT S. 681; a.A. zu § 306: RGSt 63, 106

194) Neben den unter Anm. 193 Genannten vor allem Riemerschmid aaO. S. 42

195) LK § 138 Anm. IV

196) Vgl. Mezger, JW 38, 496

daß die Anzeigepflicht nicht für solche Delikte fort-dauere, bei welchen ohne weiteres Zutun des Täters lediglich der eingetretene Erfolg oder Schaden sich vergrößert¹⁹⁷⁾. Die Verbrechensprophylaxe als Zweck des § 138 bedeutet aber nicht nur Verhinderung des strafbaren Tuns, sondern im Interesse der Allgemeinheit auch Verhinderung der schädlichen Folgen. Diese können im Einzelfall bis zur Beendigung ohne weiteres Zutun des Täters eintreten, so daß auch die Anzeigepflicht so lange dauert.

3. Strafe und Strafzumessung

a) Bezüglich der Bestrafung der beendigten Tat ergibt sich die Regel aus der Heranziehung des zur Handlungseinheit gewonnenen Ergebnisses¹⁹⁸⁾: Die Beendigung ist ein Fall rechtlicher Handlungseinheit, d.h. eine selbstständige Bewertung der Einzelakte im Sinne des § 74 Abs.1, 2.Alt. ist ausgeschlossen. Die Beendigung umfaßt auch im Regelfall eine Verbrechenseinheit, d.h. die Bewertung der Gesamttat erfolgt nur durch einen Tatbestand. Soweit Einzelakte verschiedene formelle Tatbestände erfüllen, was nur bei Privilegierungen und Qualifizierungen desselben Verbrechens möglich ist, gelten die zur fortgesetzten Tat aufgestellten Regeln. Liegen also Einzelakte vor, die teils einer leichteren, teils einer schwereren Form desselben Verbrechens angehören, so ist die schwerere Strafdrohung anzuwenden¹⁹⁹⁾.

Die Beendigung ist kein Fall der Idealkonkurrenz, auch nicht der sog.gleichartigen Idealkonkurrenz²⁰⁰⁾. Die Beendigung bedeutet stets nur eine Rechtsgutverletzung ge-

197) Köhler, DSStR 1936, 403

198) s.oben S.111ff.

199) RGSt 67,188; Sch.-Schr.Rdnr.38 vor § 73; Maurach, AT S.587

200) Vgl. dazu RGSt 72,342; LK § 73 Anm.3 b; Sch.-Schr.§ 73 Rdnr.2 einerseits und Allfeld S.233 Anm.6; Maurach, AT S.595 andererseits.

gen einen Rechtsgutsträger²⁰¹⁾. Eine mehrfache Bewertung des Verbrechensgeschehens bis zur Beendigung ist nicht geboten.

b) Die Beendigung bedeutet aber gegenüber der Vollen-
dung, soweit sie einen eigenen Zeitpunkt besitzt, ein
Mehr an Schaden, ein Mehr an Unrecht. Die Verletzung des
Rechtsguts wird in den Fällen, da der Beendigung eine Ei-
genbedeutung zukommt, durch die Vollendungsstrafe noch
nicht auf ihrer letzten Stufe erfaßt. Diese Verletzung
des geschützten Rechtsguts ist aber ein entscheidender
objektiver Faktor der Strafzumessung²⁰²⁾. Bei der Straf-
zumessung ist daher die Größe der Rechtsgutverletzung,
der Umfang der Straftat zu berücksichtigen, ohne daß
hierin eine unzulässige Doppelverwertung desselben Ge-
sichtspunkts läge²⁰³⁾. So ist bei Dauerdelikten das im-
mer erneute willentliche Aufrechterhalten des rechtswi-
drigen Zustands unrechtserhöhend, und wird daher in der
Regel strafscharfend zu werten sein²⁰⁴⁾. Auch eine straf-
scharfende Berücksichtigung der weiteren Akte eines fort-
gesetzten Delikts ist innerhalb des gesetzlichen Straf-
raumes zulässig und meist geboten²⁰⁵⁾. Dieselben Überle-
gungen gelten allgemein für alle Fälle der Beendigung.
Mit der Weiterführung der Rechtsgutverletzung schafft
der Täter einen erhöhten kriminellen Schaden ebenso, wie
er mit dem darauf gerichteten weitergehenden Verletzungs-

201) Das kann auch eine Gemeinschaft bzw. eine unbe-
stimmte Vielzahl von Personen sein.

202) Welzel S.224

203) Sch.-Schr. Rdnr.41 vor § 13; vgl. auch Beling,
Lehre vom Verbrechen, S.249: Die Sphäre, die sich
um den Tatbestandskern legt, kann der Tat ein indi-
viduelles Gepräge geben, das für die Strafzumessung
bedeutsam ist.

204) LK § 13 Vorbem.B III 2 c; Maurach, AT, S.667

205) LK § 13 Vorbem.B III 2 d;
Sch.-Schr. Rdnr.38 vor § 73;
Maurach, AT, S.587

willen eine gesteigerte kriminelle Energie an den Tag legt. Allerdings ist hierbei eine Einschränkung zu machen: Die bis zur Beendigung sich fortsetzende Rechtsgutverletzung setzt nach allgemeinen Regeln ab Vollen- dung kein schuldhaftes Handeln voraus. Strafzumessung ist aber eine Bemessung der Täterschuld²⁰⁶⁾. Daher müs- sen auch Tatfolgen, die eine Strafschärfung erlauben, verschuldet sein²⁰⁷⁾. Weiterführungen der Rechtsgutver- letzung innerhalb der Beendigung, die nicht von konkre- ter Täterschuld begleitet sind, müssen demnach für die Strafzumessung außer Betracht bleiben.

5. Kapitel

Strafprozessuale Folgen

1. Beendigung im Verhältnis zur "Tat" im prozessualen Sinn

Die Straftat ist ein Phänomen, das sich während eines kür- zeren oder längeren Zeitablaufs manifestiert. Diese Be- trachtung der Straftat als geschichtlicher Vorgang von der Vorbereitungshandlung bis zur Beendigung findet ihre stärkste Beachtung dann, wenn die Tat ihrer konkreten Be- urteilung unterzogen wird - im Strafprozeß. Während die materiellrechtliche Bewertung einzelne Verbrechenmerkmale oder Erfolgsmomente herausgreift, knüpft der Prozeß pri- mär an den einheitlichen geschichtlichen Vorgang an, in- nerhalb dessen der Angeklagte einen oder mehrere Straftat- bestände verwirklicht hat. Dies ist die "Tat", wie sie sich als Gegenstand des Urteils darstellt²⁰⁸⁾ Erst inner-

206) § 60 Abs.1 E 62

207) LK § 13 Vorbem.B III 5; Schwarz-Dreher, § 13 Vorbem. 1 A b; Maurach, AT S.667; E 62 § 60 Abs.2; zum Teil einschränkend BGHSt 10,259 ff.

208) RGSt 72,340; BGHSt 10,396; Schwarz-Kleinknecht, § 264 Anm.1; Löwe-Rosenberg, § 264 Anm.2

halb dieser "Tat" wird die materiellrechtliche Bewertung vorgenommen.

Aus dieser Überlegung folgt, daß die Beendigung, die die Straftat nicht nur rechtlich, sondern auch zeitlich abschließt, auf den prozessualen Tatbegriff von Einfluß sein muß, wenn sie mit ihm auch nicht identisch ist²⁰⁹⁾.

Der verfahrensrechtliche Begriff der Tat hat im Grundsatz mit dem sachlichrechtlichen Begriff der Handlung im Sinne der §§ 73,74 nichts gemein²¹⁰⁾. Dieser Grundsatz ist aber insoweit abzuschwächen, als eine Handlungseinheit im materiellrechtlichen Sinn regelmäßig - von einem noch zu behandelnden Ausnahmefall abgesehen - auch nur eine Tat im prozessualen Sinne darstellt²¹¹⁾. Die Kriterien der rechtlichen Handlungseinheit (Gleichartigkeit des Tatbestandes, gleiche Rechtsgutverletzung, einheitlicher Verletzungswille) lassen die einzelnen Teilakte als eine Einheit erscheinen, die nicht nur juristischem Denken, sondern auch der Auffassung des Lebens entspricht. Gerade diese Einheitlichkeit des Vorgangs nach der Lebensauffassung formt aber auch den Tatbegriff des Strafprozesses. Dabei darf man diese Festlegung nicht zu naturalistisch vornehmen; denn auch die "Tat" ist letztlich ein Rechtsbegriff, dessen Gestaltung aus rechtlichen Erwägungen solange nicht unzulässig ist, als sich diese nicht von der Einheit des raumzeitlichen Vorgangs lösen. Bildet aber die Handlungseinheit nur eine "Tat" im Sinne des Strafprozesses, so muß dies auch für das beendete Verbrechen als Fall der rechtlichen Handlungseinheit gelten. Der Vorgang der tatbestandsmäßig-typisierten Rechtsgutverletzung bis zu deren Abschluß stellt eine geschlossene Einheit dar, die

209) Vgl. oben S. 51

210) RGSt 62,112; BGHSt 10,396; Löwe-Rosenberg § 264 Anm.2

211) Bezüglich fortgesetzten Delikts und Dauerdelikts vgl. Löwe-Rosenberg, § 264 Anm.3 f.; Eb.Schmidt, I Nr.262 ff.

auch im Prozeß als solche zu berücksichtigen ist²¹²⁾.

Aus dieser Festlegung ergeben sich verschiedene Folgerungen: Das Kognitionsrecht und die Kognitionspflicht des Gerichts erstrecken sich auf alle Teilakte des Delikts bis zur Beendigung. Das Gericht kann demnach auch weitere Teilakte, die im Eröffnungsbeschluß nicht erwähnt sind, einbeziehen, ohne eine Nachtragsanklage (§ 266 StPO) abwarten zu müssen²¹³⁾. Die Feststellung des Umfangs der Tat bleibt dem erkennenden Gericht vorbehalten, sofern nur die Tat selbst im Eröffnungsbeschluß erwähnt wurde. Wann sie beendet ist, entscheidet die Hauptverhandlung, nicht der Eröffnungsbeschluß²¹⁴⁾.

Auch wenn der Vorgang der Tat bis zu ihrer Vollendung im Eröffnungsbeschluß steht, ist die gesamte Tat bis zur Beendigung rechtshängig. Einzelakte der Straftat bis zur Beendigung können nicht gesondert vor einem anderen Gericht verhandelt werden.

2. Beendigung und Rechtskraft

a) Beendigung der Tat vor Urteilsfällung

Die entscheidende Folge des Umfangs der Tat im verfahrensrechtlichen Sinn liegt in dem Umfang des Verbrauchs der Strafklage - der Rechtskraft im materiellen Sinn.

Bei fortgesetzter Handlung, Dauerstraftat oder anderer tatbestandsmäßiger Einheit verbraucht das verurteilende Straferkenntnis die Strafklage auch für diejenigen Einzelakte, die vor der letzten Tatsachenverhandlung begangen aber nicht verhandelt worden sind²¹⁵⁾. Diese von der über-

212) Vgl. Gelbert aaO.S.9, der die Einheit des verletzten Rechtsguts als schlechthin konstituierend für die Gleichheit des Prozeßgegenstandes ansieht.

213) BGHSt 9,334

214) Diese Erörterungen gelten speziell für den Fall, daß in concreto die Tat nach § 264 StPO nur eine rechtliche Handlungseinheit umfaßt.

215) BGHSt 9,324; Löwe-Rosenberg, § 264 Anm.3 e; Schwarz-Kleinknecht, Einl.8 B g

wiegenden Meinung getroffene Feststellung sieht sich im einzelnen schweren Angriffen gegenüber. Dabei besteht allerdings bezüglich der Dauerdelikte am wenigsten Streit. Das liegt daran, daß bei ihnen das kontinuierliche Andauern des rechtswidrigen Zustandes ein Nichterfassen von "Einzelakten" selten macht. Das Urteil umfaßt die Dauer des rechtswidrigen Zustandes in ihrer Gesamtheit. Daher wird die Aussage, daß das Urteil auch unberücksichtigte Handlungen der Dauerstraftat erfaßt²¹⁶⁾, - soweit ersichtlich - nicht angegriffen. Anders dagegen bei der fortgesetzten Tat: Bei ihr erledigt zwar nach herrschender Meinung²¹⁷⁾ das Urteil alle vor der Verkündung des Urteils begangenen, in den Fortsetzungszusammenhang gehörigen Einzelhandlungen, gleichviel ob das erkennende Gericht sie berücksichtigt hat oder nicht, ob es sie kannte oder nicht und ob es Anlaß und Gelegenheit, sich Kenntnis von ihnen zu verschaffen, hatte oder nicht. Demgegenüber wird jedoch in der Lehre vertreten, daß die Rechtskraft bei unbekannten Einzelakten einer fortgesetzten Tat, die von wesentlicher Bedeutung für den Unrechtsgehalt der Gesamttat sind, zu verneinen und ein neues Strafverfahren wegen dieser Akte für zulässig zu erachten sei²¹⁸⁾. Die Problematik wird vom hier vertretenen Standpunkt aus etwas abgemildert, wonach Fortsetzungszusammenhang nur bei Verletzungsakten gegen denselben Rechtsgutträger angenommen werden kann²¹⁹⁾. Im übrigen richtet sich die Entscheidung danach, wie weit das Recht und die Pflicht des Richters reichen, die Strafklage umzugestalten²²⁰⁾. Bezieht sich die Kognitionspflicht auch auf die unbekannten Teilakte

216) Vgl. Riemerschmid aaO. S.56

217) RGSt 66,50; BGHSt 6,95; Sch.-Schr. Rdnr.39 vor § 73; LK § 73 Vorbem. B III 2 ff.; Eb.Schmidt I Nr.262 a; Maurach, AT S.586 f.

218) Geerds aaO. S.415; ähnlich Henkel S.446 f.; Peters S.401

219) Vgl. Busch, ZStW 68,10, der diese Einschränkung als genügend ansieht, um die herrschende Meinung zu halten.

220) RGSt 72,105; BGHSt 6,95

eines fortgesetzten Delikts entsprechend der h.M.²²¹⁾, dann muß auch der Verbrauch der Strafklage soweit reichen. Da die prozessuale Tat den gesamten Vorgang der rechtlichen Handlungseinheit umfaßt, hat der Richter diesen Vorgang entsprechend § 264 Abs.1 StPO seinem Urteil zugrunde zu legen. Teilakte daraus können, da das verfassungsrechtliche Verbot des "ne bis in idem" (Art. 103 Abs.3 GG) entgegensteht, nicht gesondert verfolgt werden. Eventuelle "Unsauberkeiten" bei der Befolgung der materiellen Gerechtigkeit müssen dabei zugunsten des der Rechtskraft auch zugrunde liegenden Gedankens der Rechtssicherheit in Kauf genommen werden²²²⁾. Genauso wie ein Dieb, der wegen Diebstahls eines Ringes verurteilt ist, nicht noch einmal bestraft werden kann, weil sich später herausstellt, daß er damals zwei Ringe gestohlen hat, so darf er auch nicht anders behandelt werden, wenn er diese Ringe hintereinander (in Fortsetzungszusammenhang) wegnimmt, und ein Akt dabei übersehen wird²²³⁾. Die verbrecherische Energie des zweiten Aktes tritt gegenüber dem Gesamtvorsatz, der diesen Akt bereits mit umfaßt und der im Urteil mit berücksichtigt wurde, zurück. Daher ist eine gesonderte Bestrafung des übersehenen Fortsetzungsaktes auch nicht erforderlich. Anders freilich liegt der Fall, wenn sich später "Teilakte" herausstellen, die nach späterer Erkenntnis nicht in die rechtliche Handlungseinheit fallen. Hier fehlt es - soweit nicht andere Gesichtspunkte eingreifen - an der Einheitlichkeit der Tat als Grundlage der Rechtskraft; eine neue Verurteilung ist zulässig²²⁴⁾.

221) Gut begründet bei Eb.Schmidt, I Nr.254 f.; a.A. Henkel S.446, der die Kognitionspflicht nicht auf die Möglichkeit in concreto beschränken will.

222) Auswirkungen liegen sowieso nur in der Strafzumessung!

223) Vgl. Nowakowski aaO. S.45

224) Vgl. dazu vor allem BGHSt 15,268; Stratenwerth, JuS 62,220 ff.

Diese vor allem zum fortgesetzten Delikt entwickelten Grundsätze lassen sich auf die Beendigung schlechthin übertragen. Die Rechtskraft umfaßt die gesamte Tat bis zur Beendigung. Eine neue Verfolgung wegen einzelner Teilakte ist unzulässig.

b) Beendigung der Tat nach Urteilsfällung

Sowohl bei Dauerdelikten wie bei fortgesetzten Taten kommt es vor, daß die strafbare Tätigkeit nach Verurteilung andauert oder fortgesetzt wird; denn das verurteilende Erkenntnis braucht nicht notwendig zur Folge zu haben, daß der Täter von seinem Vorhaben abläßt bzw. aufgrund eines neuen Vorsatzes sein strafbares Tun von neuem beginnt. Er kann ebenso gut unbekümmert um die Verurteilung bei seinem ursprünglichen Vorsatz beharren und ihn weiterhin in strafbarer Weise betätigen²²⁵⁾. Diese Möglichkeit findet sich auch bei anderen Fällen der Beendigung, so wenn der Täter des § 146 nach Verurteilung entsprechend seinem Plan weiter Geldscheine fälscht^{225a)} oder der Täter des § 267 nach Urteilsverkündung seinem ursprünglichen Plan gemäß von der gefälschten Urkunde Gebrauch macht.^{225a)} Hier gerät man mit der oben aufgestellten Regel, daß die Handlungseinheit nur eine prozessuale Tat darstelle, in Schwierigkeiten; denn es ist ein allgemeiner prozessualer Grundsatz, daß ein Urteil nur ein vergangenes Geschehen erfassen kann, nicht auch ein zukünftiges²²⁶⁾. Der Tatbegriff des § 264 StPO wird in diesem Fall notwendig begrenzt auf das Geschehen, das der Richter noch in seine Erkenntnis einbeziehen kann. Damit kann auch die Rechtskraft nicht weiter reichen. Die rechtliche Handlungseinheit als "materielles Hilfsmittel" zur Bestimmung des prozessualen Tatbegriffes tritt zurück gegenüber zwingenden

225) BGHSt 9,326

225a) Voraussetzung ist natürlich, daß Fälscherwerkzeug bzw. Urkunde nicht eingezogen wurden.

226) BGHSt 9,326; Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S.270; Nowakowski aaO. S.47; Busch aaO. S.10

prozessualen Überlegungen. Die Beendigung kann dann nicht mehr eine "Tat" formen, wenn das Prozeßrecht es anders verlangt. Diese Erkenntnis erfordert aber nun ihrerseits eine Klärung, welche Rückwirkung diese Trennung des beendeten Delikts in zwei prozessuale Taten auf den materiellen Begriff hat:

Geerds²²⁷⁾ meint, bezogen auf das fortgesetzte Delikt, daß die prozessuale Trennung in zwei Taten auch die materiellrechtliche Handlungseinheit eben aus rechtlichen Erwägungen in zwei Teile spalte. Dem ist entgegenzuhalten, daß die rechtliche Handlungseinheit ein rein materieller Begriff ist, der nicht aus verfahrensrechtlichen Gründen gebildet, sondern entsprechend vorjuristischen Erscheinungen als eine normativ-dogmatische Figur des materiellen Rechts gefaßt wurde²²⁸⁾. Soweit der Begriff der "Tat" prozessualen Begrenzungen unterliegt, muß das keinen Einfluß auf den materiellrechtlichen Begriff der rechtlichen Handlungseinheit haben²²⁹⁾. Soweit das Urteil den einheitlichen weiterführenden Verletzungswillen des Täters so beeinflußt, daß er aufgegeben wird, liegt keine "Zerreißung" der Handlungseinheit vor; denn sie besteht dann schon aus materiellen Gründen nicht mehr. Soweit aber, wie eingangs herausgehoben, der Täter "trotzdem" weiter handelt, bildet auch das Geschehen nach dem Urteil mit den Akten davor eine Einheit im materiellen Sinn²³⁰⁾. Bei diesem Ergebnis darf man aber nicht stehen bleiben. Denn zentrale Folge des Begriffes der rechtlichen Handlungseinheit ist doch, daß die einzelnen Akte aufgrund

227) aaO. S.295; ähnlich RGSt 66,48

228) Vgl. Eb.Schmidt, SJZ 50,288

229) Nowakowski aaO. S.47; Busch aaO. S.11: Die Tat endet nur prozessual!

230) Die sehr instruktiven ablehnenden Ausführungen von Preiser, ZStW 58,769 f. können hier nicht entgegenstehen, da der Autor grundsätzlich eine Aufspaltung der fortgesetzten Handlung auch in sonstigen Fragen befürwortet.

der Einheit der Rechtsgutverletzung und der Einheit des Verletzungswillens nur einmal strafrechtlich bewertet werden - eine Strafanwendungseinheit bilden. Teilt aber das Urteil die einheitliche Handlung in zwei verfahrensrechtliche Taten, so ist prozeßrechtlich der Weg offen für zwei Verfahren und damit auch für zwei Bestrafungen. Verliert der Begriff der rechtlichen Handlungseinheit aber seine zentrale Folge, so wird er sinnlos, da er dann nur mehr als gedankliches Gebilde besteht, das keinen Zweck mehr erfüllen kann. Diese Divergenz ist damit noch nicht gelöst, daß man die Selbstständigkeit des materiellen Handlungsbegriffs gegenüber der prozessualen Tat heraushebt, da die Folgeerscheinung der Teilung in zwei Taten doch wieder auf den materiellen Begriff zurückschlägt²³¹⁾. Nowakowski²³²⁾ will die aufgezeigte Problematik damit umgehen, daß er ausführt, der Täter handle ab Urteilsfällung eben auf neue Rechnung. Das mag vom Gerechtigkeitsempfinden her sicher richtig sein, hilft aber nicht darüber hinweg, daß eine materielle Handlungseinheit zweimal strafrechtlich bewertet wird. Diese dogmatische Schwierigkeit läßt sich auf "glatten Wege" überhaupt nicht beseitigen. Will man einerseits die Selbstständigkeit der rechtlichen Handlungseinheit gegenüber der prozessualen Tat betonen, andererseits den Begriff der rechtlichen Handlungseinheit nicht seines Zweckes berauben, so bleibt nur der Weg der Fiktion dahingehend, daß im Falle einer Spaltung der Handlungseinheit in zwei Taten gemäß § 264 StPO diese²³³⁾ Abschnitte insoweit als selbständige Handlungen gelten, als die Anwendung zweier Strafen möglich ist. Nur so läßt sich die Aburteilung auch des nach Urteilsfällung erfolgenden weiteren strafbaren Handelns in das System einordnen. Daß das Weiterhandeln nicht ungesühnt bleiben darf, bedarf keiner eigenen Begründung. Anderenfalls

231) Unvollständig insoweit Eb.Schmidt, I Nr.262; Busch aaO.

232) aaO. S.48

233) Ähnlich Löwe-Rosenberg, § 264 Anm.3 e

würde der Täter ab Urteilsspruch einen Freibrief dafür erhalten, seine strafbare Tat fortzuführen.

Noch erwähnt sei die Schwierigkeit, die aus diesem Ergebnis für die Bildung der zweiten Strafe entsteht. Nowakowski²³⁴⁾ will die neue Tat völlig selbständig bewerten unter Berufung darauf, daß der Täter nach dem Urteil auf neue Rechnung handle. Eine solche Beurteilung ohne jede Berücksichtigung der materiellen Einheit gibt diese Einheit letztlich auf. Denn wenn das Urteil die Kraft erhält, zwei Teilakte einer einheitlichen Handlung so zu teilen, daß sie völlig getrennt bewertet werden, schreibt man ihm auch die Kraft zu, diese Einheit aufzuheben. Das "auf neue Rechnung handeln" kann dann nur bedeuten, daß dem Täter ab Urteil eine eigene verbrecherische Energie zugesprochen wird, die unabhängig ist von dem ursprünglichen weiterführenden Verletzungs²³⁵⁾ willen. Richtiger erscheint daher die Ansicht von Peters, in analoger Anwendung des § 79 StGB und § 460 StPO eine Gesamtstrafe zu bilden²³⁶⁾. Fällt diese höher aus als es bei einheitlicher Bewertung geschähe, so läßt sich dies rechtfertigen: Die Tatsache, daß der zwischenzeitliche Erlaß eines Urteils, welches dem Täter sein Unrecht vor Augen hält, auf diesen keinen Eindruck gemacht hat, ließe sich auch bei nur einmaliger Bestrafung als Strafzumessungsgrund strafscharfend verwerten.

Von Interesse bezüglich dieser "Spaltung" der rechtlichen Handlungseinheit ist die genaue Festlegung des Zeitpunkts, der die Trennung der Einzelakte bewirkt: Das RG²³⁷⁾ und ihm folgend der BGH²³⁸⁾ haben zum Ausdruck gebracht, daß

234) aaO. S.49

235) S.409

236) Zwar liegt gerade kein Fall einer Konkurrenz vor, doch fordert die den beiden verfahrensrechtlichen Taten zugrundeliegende materielle Einheit, eine Kumulation zu vermeiden.

237) RGSt 51,255

238) BGHSt 9,327

nicht der Zeitpunkt der formellen Rechtskraft entscheidend ist, sondern die Verkündung desjenigen Urteils, das als letztes gestaltungsfähig im Sinne des § 264 StPO ist, also die endgültige Entscheidung zur Schuldfrage. Dies kann auch das Berufungsurteil sein oder ein Urteil, das nach Zurückverweisung in der Revision ergeht. Die von dieser unanfechtbar gewordenen Entscheidung ausgehende sachliche Rechtskraftwirkung sondert den Teil des vom Eröffnungsbeschluß erfaßten strafbaren Tuns, für den das in Art. 103 Abs. 3 GG ausgesprochene Verbot gilt, von jenem, der einer besonderen neuen Strafverfolgung zugänglich ist²³⁹⁾. Schwierigkeiten entstehen dabei allerdings, wenn durch die Art der Rechtsmitteleinlegung § 331 oder § 358 Abs. 2 StPO anwendbar werden. Der verwirrende Streit, welcher Zeitpunkt dann gelten soll, kann hier nicht entschieden werden²⁴⁰⁾. Der BGH hat jedenfalls in einer ausführlich begründeten Entscheidung²⁴¹⁾ dargelegt, daß auch für diesen Fall der sonst gültige Zeitpunkt entscheidend sei, wobei der Grundsatz des Verbots der reformatio in peius zurücktreten müsse gegenüber Art. 103 Abs. 3 GG und dem Erfordernis der materiellen Gerechtigkeit, daß alles strafbare Handeln auch gesühnt werden müsse²⁴²⁾.

Die genannten Grundsätze treffen, wie schon hervorgehoben, generell für das beendete Delikt zu, auch wenn sie in der Hauptsache für das fortgesetzte Delikt entwickelt wurden. Denn sie gelten stets für das fortgesetzte Delikt in seiner Eigenschaft als rechtliche Handlungseinheit. Die Beendigung ist aber der Fall der rechtlichen Handlungseinheit schlechthin, soweit sie über die Vollendung hinausreicht.

239) So auch Löwe-Rosenberg, § 264 Anm. 3 e;
Eb. Schmidt, § 264 Rdnr. 11

240) Vgl. zum Streit der Meinungen v. a.
Peters, JZ 57, 482 ff. und Eb. Schmidt aaO.

241) BGHSt 9, 324

242) Im Ergebnis ebenso: BayObLG NJW 57, 1119;
Schwarz-Kleinknecht, § 331 Anm. 4

Dennoch muß der auch hier gebrachte Einwurf geprüft werden, wonach weitere Akte nach Erlaß des ersten Urteils nur insoweit einer neuen Verfolgung zugänglich sind, als sie in einem (tatbestandlich relevanten) Tun oder Unterlassen bestehen, nicht dagegen, soweit sie sich nur in einem objektiven Geschehen manifestieren²⁴³⁾. Daß diese Meinung nicht richtig sein muß, zeigt der Parallelfall des § 226: Stirbt das Opfer des wegen Körperverletzung Verurteilten nach Rechtskraft des Urteils, so ist eine ergänzende spätere Strafklage aus § 226 möglich²⁴⁴⁾. Die Tat nach § 264 StPO umfaßt notwendigerweise auch den tatbestandsmäßigen Erfolg der Handlung. Kognitionsmöglichkeit und -pflicht des Richters richten sich aber nur auf vergangene Ereignisse. Daher können nicht nur spätere Handlungen, sondern auch spätere Ereignisse nicht unter die abgeurteilte "Tat" und damit unter die Rechtskraft fallen²⁴⁵⁾. Spätere objektive Geschehnisse können daher allgemein zum Gegenstand einer erneuten Verhandlung werden. Auf die Beendigung bezogen bedeutet dies, daß auch spätere, die Rechtsgutverletzung fortführende objektive Geschehnisse zu einer neuen Bestrafung führen könnten, soweit sie dem Täter vorwerfbar sind. Die Frage ist allerdings, ob dafür ein Bedürfnis besteht: Anders als etwa beim fortgesetzten Delikt, wo der Täter handelnd noch einmal verbrecherische Energie entwickelt oder im Falle des § 226, wo der Tatbestand das erhöhte Unrecht konstituiert, würden die hier möglichen Fälle nur die Strafzumessung bezüglich eines Handelns beeinflussen, das schon im ersten Urteil (wenn auch bezüglich seiner Auswirkungen ungenügend) bewertet wurde. Daher läßt sich wohl vertreten, daß in solchen Fällen das Sühnebedürfnis nicht so stark ist, um die Rechtskraft und damit die Rechtssicherheit einzuengen²⁴⁶⁾.

243) Gelbert aaO. S.9; z.B. der "Betrugsfall": Das Opfer, das nicht als Zeuge vernommen wurde, schickt auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Täters ohne dessen Dazutun aufgrund der früheren Täuschung weitere Beträge.

244) Beling aaO. S.270 Anm.3; Henkel S.447; Busch, ZStW 68, 11

245) Vgl. Busch aaO.

246) Vgl. das Überwiegen der Rechtssicherheit bei Fragen der Strafzumessung in § 363 StPO.

L e b e n s l a u f

Am 21. November 1939 wurde ich in München als Sohn des späteren Oberschulrats Dr. Johann Winkler und seiner Ehefrau Meta, geb. Seitz, geboren.

Nach dem Besuch der ersten vier Klassen der Volksschule trat ich in das jetzige Karlsgymnasium in München-Pasing ein. Dort legte ich im Sommer 1958 die Reifeprüfung ab.

Anschließend leistete ich vorzeitig meinen Wehrdienst auf die damals vorgeschriebene Dauer von einem Jahr.

Ab Wintersemester 1959/60 studierte ich die Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und bestand am 22.7.1963 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit 1. Oktober 1963 bin ich Rechtsreferendar im Oberlandesgerichts-Bezirk München.

